SINOPSES JURÍDICAS

25

Direito Previdenciário

Marisa Ferreira dos Santos

Editora Saraiva

Direito Previdenciário

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

SINOPSES JURÍDICAS

Marisa Ferreira dos Santos
Desembargadora Federal do TRF da 3ª Região.
Mestre em Direito Previdenciário pela PUCSP.

Direito Previdenciário

7ª edição

2011

Volume 25

Editora Saraiva

ISBN 978-85-02-. . 15-'4

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SACJUR: 0800 055 7688
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Antártica, 92 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

199.303.007.001

Santos, Marisa Ferreira dos
Direito previdenciário / Marisa Ferreira dos Santos. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 25)

1. Direito previdenciário 2. Direito previdenciário - Brasil I. Título. II. Série.

CDU-34:368.4(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito previdenciário 34:368.4 (81)

Diretor editorial *Antonio Luiz de Toledo Pinto*
Diretor de produção editorial *Lúcio Roberto Curia*
Gerente de produção editorial *Lígia Alves*
Editor *Jônatas Junqueira de Mello*
Assistente editorial *Sirlene Miranda de Sales*
Assistente de produção editorial *Clarissa Boraschi Maria*
Preparação de originais *Daniel Pavani Naveira*
Arte e diagramação *Cristina Aparecida Agudo de Freitas*
Mônica Landi
Revisão de provas *Rita de Cássia Queiroz Gorgati*
Sandra Garcia Cortés
Olivia Yumi Duarte
Serviços editoriais *Ana Paula Mazzoco*
Vinicius Asevedo Vieira
Capa *Aero Comunicação*

Data de fechamento da edição: 24-10-2010

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

ÍNDICE

PARTE I

A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ... 13

Normas gerais ... 13

1. Conceito de seguridade social ... 13
2. A relação jurídica de seguridade social ... 14
3. Princípios regentes da seguridade social ... 16
   - 3.1. Universalidade da cobertura e do atendimento ... 16
     - 3.1.1. Universalidade da cobertura ... 17
     - 3.1.2. Universalidade do atendimento ... 17
   - 3.2. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais ... 17
   - 3.3. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços ... 18
   - 3.4. Irredutibilidade do valor dos benefícios ... 18
   - 3.5. Diversidade da base de financiamento ... 19
   - 3.6. Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade ... 19
   - 3.7. A regra da contrapartida ... 20
4. Fontes do Direito Previdenciário ... 20
5. Interpretação do Direito Previdenciário ... 20

PARTE II

O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL ... 25

I — Normas gerais constitucionais. Financiamento de forma direta . 25

1. Competência 26
2. Imunidade 27
3. Anterioridade 28
4. Remissão e anistia 28
5. Prescrição e decadência 29
II — Contribuições sociais para o custeio da seguridade social 32
1. Natureza jurídica 32
2. A relação jurídica de custeio 33
3. Contribuições do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada 34
3.1. Contribuições sobre a receita ou o faturamento e o lucro 34
3.2. Contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Regras gerais 35
3.2.1. Contribuição das empresas 38
3.2.2. Contribuição das empresas sobre a remuneração de contribuintes individuais 39
3.2.3. Contribuição adicional de 2,5% das instituições financeiras 40
3.2.4. Contribuição adicional ao SAT em razão do grau de risco da atividade preponderante 41
3.2.5. Contribuição adicional ao SAT sobre a remuneração de trabalhadores expostos a condições especiais. 42
3.2.6. Contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho 43
3.2.7. Contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial do segurado cooperado que preste serviços à empresa tomados por intermédio de cooperativa de trabalho 44
3.2.8. Contribuição da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional 45
3.2.9. Contribuição do empregador (produtor) rural pessoa jurídica. Financiamento dos benefícios por acidente do trabalho 46
3.2.10. Contribuição do produtor rural pessoa física, do segurado especial e do consórcio de produtores rurais. Financiamento dos benefícios por acidente do trabalho 47
3.2.11. Contribuição da agroindústria. O custeio da aposentadoria especial e dos benefícios por acidente do trabalho 48

4. Contribuição do empregador doméstico 50
5. Contribuições do segurado 51
5.1. Salário de contribuição. Regras gerais 51
5.2. Contribuição do segurado empregado e do segurado trabalhador avulso 53
5.3. Contribuição do segurado empregado doméstico 54
5.4. Contribuição do segurado contribuinte individual 54
5.5. Contribuição do segurado facultativo 55

Parte III

O DIREITO À SAÚDE 57
I — Conceito 57
II — Prestações 58
III — Execução dos serviços de saúde. O SUS 58
1. A participação complementar 59
2. Objetivos 60
3. Atribuições 61
3.1. Vigilância sanitária 61
3.2. Vigilância epidemiológica 61
3.3. A saúde do trabalhador 61
3.4. Assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica 62
3.4.1. Fornecimento de medicamentos 62
3.4.2. Tratamento médico no exterior 63
3.4.3. Cirurgia plástica reparadora 64
3.5. Formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção. O medicamento genérico 64
3.6. Formulação e execução da política de sangue e seus derivados 65
4. Diretrizes constitucionais e da Lei n. 8.080/90 67
4.1. Descentralização 68
4.2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS 68
5. Planos de saúde 69

Parte IV

O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL 75
1. Conceito 75

2. Disciplina constitucional 76
2.1. Proibição de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no RGPS 76
2.2. Renda mensal nunca inferior ao salário mínimo 77
2.3. Correção de todos os salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal do benefício 77
2.4. Preservação do valor real dos benefícios 77
2.5. Vedação de filiação ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa filiada a regime próprio de previdência social 79
2.6. Gratificação natalina para aposentados e pensionistas 79
2.7. Aposentadoria 79
2.8. Contagem recíproca para fins de aposentadoria 80
2.9. Acidente do trabalho 81
2.10. Incorporação dos ganhos habituais do empregado 81
2.11. Sistema de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda 81
3. O Plano de Benefícios da Previdência Social 85
3.1. Finalidade e princípios básicos. O Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS 85
3.2. Cobertura do plano de benefícios 86
3.3. Os beneficiários: segurados e dependentes 86
3.3.1. Os segurados 87
3.3.1.1. Aquisição da qualidade de segurado: filiação e inscrição 87
3.3.1.2. Segurados obrigatórios 88
a) Segurado empregado 89
b) Segurado empregado doméstico 92
c) Segurado contribuinte individual 93
d) Segurado trabalhador avulso 96
e) Segurado especial 97
3.3.1.3. Segurados facultativos 101
3.3.1.4. Manutenção, perda e reaquisição da qualidade de segurado 102
a) Manutenção da qualidade de segurado 102
b) Perda da qualidade de segurado: consequências ... 105
b.1) Exceções à regra da perda da qualidade de segurado 105
c) Reaquisição da qualidade de segurado 107

3.3.2. Os dependentes 107
3.3.2.1. Perda da qualidade de dependente 114
3.4. Regras aplicáveis às prestações em geral 117
3.4.1. Períodos de carência 118
3.4.2. Dispensa do período de carência (art. 26 do PBPS e art. 30 do RPS) 120
3.4.3. Contagem do período de carência 122
3.4.3.1. Regras gerais..... 122
a) Segurado especial 122
b) Servidores públicos titulares apenas de cargo em comissão 122
c) Período de atividade rural anterior à competência novembro de 1991 123
d) Recolhimento das contribuições do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual 123
e) Recolhimento de contribuições para regime próprio de previdência..... 123
f) Cômputo do período de recolhimento anterior à perda da qualidade de segurado..... 124
3.4.3.2. Para os segurados empregados e trabalhadores avulsos 124
3.4.3.3. Para os segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo 124
3.4.4. Cálculo do valor dos benefícios. Salário de benefício, salário de contribuição, Período Básico de Cálculo — PBC e Fator Previdenciário — FP..... 125
3.4.4.1. Salário de benefício..... 127
a) Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras permanentes 127
b) Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras de transição..... 127
c) Aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente: regras permanentes ... 128
d) Aposentadorias por invalidez e especial: regras de transição 128
e) Salário de benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente do segu-

rado especial. Regras permanentes: art. 29, § 6º, do PBPS 128
f) Salário de benefício do contribuinte individual e do facultativo que façam recolhimento trimestral: art. 32, § 10, do RPS..... 129
g) Regras aplicáveis ao salário de benefício 129
g.1) Piso e teto. Art. 29, § 2º, do PBPS e art. 32, § 3º, do RPS 129
g.2) Valores considerados na apuração do salário de benefício. Art. 29, §§ 3º e 4º, do PBPS e art. 32, §§ 4º e 5º, do RPS..... 130
g.3) Benefícios por incapacidade recebidos no período básico de cálculo: art. 29, § 5º, do PBPS e art. 32, § 6º, do RPS..... 130
g.4) Inexistência de salários de contribuição no PBC 131
g.5) Aposentadorias precedidas de auxílio-acidente: art. 32, § 8º, do RPS 131
g.6) Contribuição em razão de atividades concomitantes: art. 34 do RPS..... 132
h) Comprovação dos salários de contribuição 132
3.4.4.2. Renda mensal do benefício 133
3.4.4.3. Reajuste da renda mensal do benefício 133
3.5. Dos benefícios devidos aos segurados..... 138
3.5.1. Aposentadoria por invalidez: art. 201, I, da CF, arts. 42 a 47 do PBPS e arts. 43 a 50 do RPS 138
3.5.2. Aposentadoria por idade: art. 201, § 7º, II, da CF, arts. 48 a 51 do PBPS e arts. 51 a 55 do RPS 142
3.5.2.1. Regras permanentes: aplicáveis a todos os que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC n. 20/98. Arts. 48 a 51 do PBPS e arts. 51 a 55 do RPS..... 144
3.5.2.2. Regras de transição aplicáveis aos segurados que ingressaram no RGPS antes da publicação do PBPS (25-7-1991) 146
3.5.3. Aposentadoria por tempo de contribuição: art. 201, § 7º, I, da CF, EC n. 20/98, arts. 52 a 56 do PBPS, Lei n. 9.876/99, arts. 56 a 63 do RPS..... 149
3.5.3.1. Regras gerais..... 149

3.5.3.2. Regras permanentes: segurados que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC n. 20/98 167
a) Aposentadoria do professor. Art. 201, § 8º, da CF, art. 56 do PBPS e art. 56, §§ 1º e 2º, do RPS 167
3.5.3.3. Regras de transição decorrentes da EC n. 20/98 168
a) Aposentadoria proporcional. Art. 9º, § 1º, da EC n. 20/98 169
b) Aposentadoria do professor. Art. 9º, § 2º, da EC n. 20/98 170
3.5.3.4. Regras de transição decorrentes do PBPS ... 170
3.5.4. Aposentadoria especial: art. 201, § 1º, da CF, arts. 57 e 58 do PBPS e arts. 64 a 70 do RPS 171
3.5.5. Auxílio-doença: art. 201, I, da CF, arts. 59 a 63 do PBPS e arts. 71 a 80 do RPS 178
3.5.6. Salário-família: art. 201, IV, da CF, arts. 65 a 70 do PBPS e arts. 81 a 92 do RPS 180
3.5.7. Salário-maternidade: arts. 7º, XVIII, e 201, II, da CF, arts. 71 a 73 do PBPS e arts. 93 a 103 do RPS 183
3.5.8. Auxílio-acidente. Art. 86 do PBPS e art. 104 do RPS 187
3.5.9. Acidente do trabalho. Arts. 7º, XXVIII, e 201, § 10, da CF, arts. 19 a 23 do PBPS e arts. 104 e 336 a 346 do RPS 190
3.6. Dos benefícios devidos aos dependentes 199
3.6.1. Pensão por morte. Art. 201, V, da CF, arts. 74 a 78 do PBPS e arts. 105 a 115 do RPS 199
3.6.2. Auxílio-reclusão. Art. 201, IV, da CF, art. 80 do PBPS e arts. 116 a 119 do RPS 204
3.7. Abono anual (art. 40 do PBPS): art. 201, § 6º, da CF, art. 40 do PBPS e art. 120 do RPS 208
3.8. Dos serviços devidos ao segurado e ao dependente (arts. 18, III, *b* e *c*, e 88 a 93 do PBPS) 212
3.8.1. Serviço social (art. 88 do PBPS) 212
3.8.2. Habilitação e reabilitação profissional (arts. 89 a 93 do PBPS e arts. 136 a 141 do RPS) 212
3.9. Contagem recíproca de tempo de serviço. Art. 201, § 9º, da CF, arts. 94 a 99 do PBPS e arts. 125 a 135 do RPS 214
4. Decadência e prescrição 220
4.1. Decadência e prescrição para o segurado ou beneficiário 220

4.2. Decadência e prescrição para o INSS 221
5. Cumulação de benefícios 221

Parte V

ASSISTÊNCIA SOCIAL 225
I — Conceito 225
II — Financiamento 226
III — Princípios e diretrizes 227
IV — Organização e gestão 228
V — Prestações, serviços, programas e projetos de assistência social .. 229
1. Benefício de Prestação Continuada — BPC 229
2. Benefícios eventuais 237
3. Serviços 238
4. Programas de assistência social e projetos de enfrentamento da pobreza 238

PARTE I

A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

NORMAS GERAIS

1 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social é um dos instrumentos disciplinados pela Ordem Social que, assentado no primado do trabalho, propicia bem-estar e justiça sociais.

O conceito é fornecido pelo art. 194 da CF: "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". O dever constitucional imposto aos Poderes Públicos e à sociedade demonstra que a *solidariedade* é o fundamento da seguridade social.

A seguridade social garante a proteção social compreendida na Assistência Social, na Previdência Social e no direito à saúde. A proteção social e seu respectivo custeio podem ser expandidos, nos termos do art. 194, parágrafo único, da CF, em vista das mutações sociais e econômicas, geradoras de novas contingências causadoras de necessidades.

A seguridade social entra em cena quando o indivíduo não tem condições de prover seu sustento ou de sua família, em razão de desemprego, doença, invalidez ou outra causa. Se for segurado da previdência social, a proteção social será efetivada na forma de pagamento do benefício correspondente à *contingência-necessidade* que o atingiu.

Terá, ainda, direito a serviços de assistência à saúde. Se não for segurado de nenhum regime previdenciário, e se preencher os requisitos legais, terá direito a benefícios e serviços de assistência social e de assistência à saúde.

Garantindo os *mínimos necessários* à sobrevivência do indivíduo, a seguridade social é instrumento de *bem-estar*. É, também, redutor das desigualdades sociais causadas pela falta de ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família, e instrumento de justiça social.

A seguridade social está assentada no tripé *assistência social*, *previdência social* e *direito à saúde*, institutos autonomamente disciplinados pela CF.

O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos.

A proteção na área da *previdência social* é direito subjetivo dos *segurados*, isto é, daqueles que contribuem para o custeio do sistema, muito assemelhado, nessa parte, ao antigo *seguro social*.

Todos têm direito subjetivo à *saúde*, independentemente de contribuição para o custeio (art. 196).

O direito subjetivo às prestações de *assistência social* impõe o preenchimento dos requisitos legais e independe de contribuição para o custeio.

A *universalidade* é a característica dos direitos sociais, redutores das desigualdades. Por meio da seguridade social, todos têm direito a alguma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica.

Prestações de seguridade social é o gênero do qual *benefícios* e *serviços* são espécies. Os benefícios são as prestações pagas em dinheiro.

2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE SEGURIDADE SOCIAL

O Direito Previdenciário, denominação que se dá ao conjunto de normas que disciplinam a seguridade social, é ramo do Direito Público, uma vez que a maior parte de seus institutos está localizada na CF, cujo objeto é o estudo da seguridade social.

Sendo a seguridade social um "conjunto integrado de ações" que visa assegurar direitos à saúde, previdência e assistência social, há

três tipos de relações jurídicas a considerar: relação jurídica de assistência à saúde, relação jurídica de previdência social e relação jurídica de assistência social.

Os *sujeitos* da relação jurídica de seguridade social são: **a)** sujeito ativo: quem dela necessitar; **b)** sujeitos passivos: poderes públicos (União, Estados e Municípios) e a sociedade em geral.

O *objeto* da relação jurídica de que se trata merece especial atenção.

O seguro social tinha como objeto a proteção do *risco*, na sua conceituação típica do Direito Civil, isto é, evento futuro e incerto, cuja ocorrência gera dano para a vítima.

No campo civilista, o risco acontecido configura o *sinistro*, e o dano decorrente é coberto pela indenização; o direito à cobertura pelo seguro só existe se o segurado tiver pago o prêmio. O risco é de livre definição pelas partes, assim como a extensão da indenização. A relação jurídica nasce da celebração do contrato.

No *seguro social*, a noção de risco ainda estava presente, uma vez que o trabalhador interessado na cobertura pagava sua contribuição. A diferença é que os riscos não eram livremente escolhidos pelas partes, mas sim definidos em lei.

No campo da seguridade, a questão se coloca de maneira diferente. O seguro, na sua acepção civilística, não se mostrou suficiente para configurar o objeto da proteção social dada pela seguridade porque: **a)** a noção de *risco* está sempre ligada a *dano*, prejuízo que deve ser recomposto pela indenização. Porém, em termos de seguridade social, a proteção nem sempre se origina de dano. Exemplifiquemos: a *invalidez*, causa de incapacidade para o trabalho, é evento danoso que tem cobertura previdenciária ou assistencial, conforme a hipótese. Porém, a *maternidade*, que conceitualmente não é *dano*, também tem cobertura pela seguridade social porque a segurada mãe fica impossibilitada de trabalhar e prover seu sustento e de sua família; **b)** o seguro impõe o pagamento do prêmio para que, configurado o sinistro, seja paga a indenização; não é o que ocorre na seguridade social, em que nem todos contribuem para o custeio, mas todos têm direito a algum tipo de proteção social; quem pode contribuir é segurado da previdência social; quem não pode contribuir tem direito à assistência social, desde que preenchidos os requisitos legais; mas todos têm direito à assistência à saúde.

A relação jurídica de seguridade social é diversa da relação jurídica do seguro do Direito Civil, embora se possa afirmar que somente a relação jurídica previdenciária se aproxima de uma relação de seguro, porque a cobertura dependerá sempre de contribuição do segurado. Os riscos cobertos, porém, serão sempre os enumerados pelo legislador.

Insatisfatória a noção de risco, a seguridade adota a de *contingência* que gera a *consequência-necessidade* objeto da proteção. A relação jurídica de seguridade social se forma *após* a ocorrência do evento, ou *contingência*, para, então, reparar a consequência-necessidade dela decorrente.

Para a seguridade social, o que interessa é a consequência que o fato produz.

A CF define as *contingências* básicas produtoras de *necessidades*, que têm cobertura por prestações de duas modalidades: benefícios e serviços.

3 PRINCÍPIOS REGENTES DA SEGURIDADE SOCIAL

O parágrafo único do art. 194 da CF confere ao Poder Público competência para organizar a seguridade social, nos termos da lei, e com base nos *objetivos* que relaciona. A natureza das disposições dos diversos incisos do referido parágrafo único revela que são *princípios* e não apenas *objetivos* a alcançar.

São princípios constitucionais porque se caracterizam pela *generalidade* de suas disposições e seu conteúdo diz com os *valores* que o sistema visa proteger. Fundamentam a ordem jurídica, orientam o trabalho de interpretação das normas e, quando caracterizada a omissão da lei, são fontes do direito. Tais princípios são *setoriais* porque aplicáveis apenas à seguridade social.

3.1. UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

Garante a *todos* os que vivem no território nacional o *mínimo* indispensável à sobrevivência com dignidade. Impõe ao legislador o respeito à igualdade (art. 5º), impedindo que haja excluídos da prote-

ção social que a seguridade deve garantir. Configurada a existência de necessidade gerada por alguma das contingências legalmente previstas, dá-se a incidência da norma jurídica e efetiva-se alguma das hipóteses de proteção garantida pela seguridade social.

O princípio se apresenta em duas vertentes: universalidade da *cobertura* e universalidade do *atendimento*.

3.1.1. UNIVERSALIDADE DA COBERTURA

Cobertura compõe a terminologia própria dos seguros sociais, que abrangem riscos e indenizações previamente definidos, mediante pagamento do prêmio ou cota pelos trabalhadores.

A universalidade da cobertura liga-se ao *objeto*, às situações de necessidade previstas em lei, e a proteção social se instala em todas as suas etapas: de prevenção, de proteção propriamente dita e de recuperação.

3.1.2. UNIVERSALIDADE DO ATENDIMENTO

A universalidade do *atendimento* refere-se aos *sujeitos de direito* à proteção social. Todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção fornecida pela seguridade.

3.2. UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

A CF de 1988 eliminou a histórica discriminação entre trabalhadores urbanos e rurais.

Pela *uniformidade*, trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao mesmo plano de proteção social. Recentemente, esse princípio foi atendido com a extensão, às trabalhadoras rurais, do benefício previdenciário de salário-maternidade, tradicionalmente pago às trabalhadoras urbanas.

A *equivalência* determina que o valor das prestações deve ser *proporcionalmente* igual, isto é, os benefícios devem ser os mesmos, porém o valor da renda mensal é equivalente, mas não igual, porque urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio da seguridade.

3.3. SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

A *seletividade* é princípio voltado para o legislador, e, dificilmente, propiciará análise no caso concreto (sobre a seletividade, cf. nosso *O princípio da seletividade das prestações da seguridade social*, São Paulo: LTr, 2004).

O objetivo do sistema de proteção social não é a *eliminação*, mas sim a *redução* das desigualdades sociais e regionais, por meio da garantia dos mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Cabe ao legislador *selecionar* as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. É opção política que deve levar em conta a prestação que propicie maior proteção social e, por consequência, maior bem-estar.

A *distributividade* impõe que a escolha recaia sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial distributivo. A distributividade nada mais é do que a justiça social, redutora das desigualdades. Deve-se distribuir para os que mais necessitam de proteção, com a finalidade, sempre, de reduzir desigualdades.

Seletividade e distributividade impedem que a interpretação da legislação conceda ou estenda prestações de forma diversa da prevista expressamente pela legislação.

3.4. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Concedida a prestação, que, por definição, deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, conforme demonstrado por todo o período contributivo do segurado, a renda mensal do benefício não pode ser reduzida.

Esse dispositivo constitucional tem como razão histórica os altos índices de inflação, que por décadas assolaram a economia nacional, aviltando salários e benefícios previdenciários. O constituinte de 1988 quis corrigir essa injustiça para os inativos, prevendo, no art. 58 do ADCT, uma revisão geral para todos os benefícios em manutenção em 5 de outubro de 1988.

A irredutibilidade foi reafirmada no art. 201, § 4º, da CF, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor

real, conforme critérios estabelecidos em lei. A jurisprudência tem entendido que a irredutibilidade é apenas *nominal* (TRF da 1ª Região, AC 1998.01.00.01124-63/MG, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, *DJ*, 7-5-2001, p. 52).

3.5. DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO

O art. 195 da CF prevê que a seguridade seja financiada por toda a sociedade. O custeio é feito por meio de recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de contribuições pagas pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I), pelo trabalhador (art. 195, II), pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos concursos de prognósticos (art. 195, III) e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, IV).

A empresa e a entidade a ela equiparada contribuem sobre diversas bases de cálculo, previstas no inciso I, *a*, *b* e *c*, do art. 195.

Há, ainda, a possibilidade da instituição de outras fontes de custeio destinadas a garantir a expansão da seguridade social, conforme prevê o § 4º do art. 195.

3.6. CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA, COM A PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE

A gestão da seguridade social é quadripartite, com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público nos órgãos colegiados (art. 194, parágrafo único, VII).

O caráter democrático está situado apenas na formulação de políticas públicas de seguridade e no controle das ações de execução.

A descentralização significa que a seguridade social tem um corpo distinto da estrutura institucional do Estado. No campo previdenciário, essa característica sobressai com a existência do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, autarquia federal encarregada da execução da legislação previdenciária.

3.7. A REGRA DA CONTRAPARTIDA

Embora não previsto expressamente, a contrapartida é princípio regente da seguridade social.

O § 5º do art. 195 dispõe que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

A seguridade opera com conceitos atuariais. A CF quer o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, de forma que a criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços deve estar calcada em verbas já previstas no orçamento.

4 FONTES DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

São fontes do Direito Previdenciário: a Constituição Federal, a Emenda Constitucional, a Lei Complementar, a Lei Ordinária, a Lei Delegada (até o momento nunca foi utilizada em matéria previdenciária), Medida Provisória, Decreto Legislativo, Resolução do Senado Federal, os Atos Administrativos Normativos (Instrução Normativa, Ordem de Serviço, Circular, Orientação Normativa, Portaria etc.), a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O princípio da hierarquia das normas impõe que cada espécie normativa não exceda os limites traçados pela CF.

5 INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O intérprete do Direito Previdenciário deve estar atento aos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito (arts. 1º e 3º da CF), notadamente a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais.

O art. 6º da CF relaciona os direitos sociais: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Diz, também, que são disciplinados *na forma da Constituição*, ou seja, conforme o disposto no Título VIII, que disciplina a Ordem Social.

A Ordem Social tem como *base* o primado do trabalho, e seus objetivos são o *bem-estar* e a *justiça sociais*.

A escolha do *trabalho*, feita pelo constituinte de 1988, como alicerce da Ordem Social já indica que toda a atividade legislativa e interpretativa dessas normas deve prestigiar os direitos do trabalhador.

O *trabalho* e a *dignidade da pessoa humana* são fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV, da CF). Só o trabalho propicia ao homem sustentar-se e à sua família, do que resulta que só há dignidade humana quando houver trabalho. Só o trabalho propicia bem-estar e justiça sociais.

Além dos direitos sociais enumerados no art. 6º, a CF enumerou também os do art. 7º, voltados ao trabalhador com relação de emprego.

Os direitos sociais não estão restritos às normas dos arts. 6º e 7º referidos. Por todo o texto constitucional há normas cuja obediência levará à efetivação do bem-estar e da justiça sociais. As disposições do art. 3º traçam os objetivos fundamentais da República, e neles inclui *a erradicação da pobreza e da marginalização* e a *redução das desigualdades sociais e regionais*.

O art. XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, que o Brasil subscreveu, dispõe:

"1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social".

A CF, no art. 3º, IV, enumera como objetivo fundamental da República "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

O bem-estar social tem conceito legal e objetivo. A solidariedade é o elo entre o Estado e os administrados na promoção do *bem-estar social*. Promovê-lo não é tarefa exclusiva do Poder Público, mas também da comunidade porque depende de políticas de desenvolvi-

mento econômico e social. A erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais só são possíveis com a efetivação dos direitos sociais.

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os objetivos fundamentais da República apontam para o conceito de justiça social. A dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a solidariedade social, o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos são os alicerces, os princípios e diretrizes norteadores da elaboração, da interpretação e da aplicação do direito. O constituinte de 1988 seguiu Aristóteles e Perelman, adotando a *justiça distributiva* e a fórmula *a cada qual segundo as suas necessidades* (cf. Wagner Balera, Introdução à seguridade social, in *Introdução ao direito previdenciário*, coordenação de Meire Lúcia Gomes Monteiro, São Paulo: LTr, 1998, p. 16: a redução das desigualdades sociais "prepara o terreno onde se assenta uma sociedade mais justa").

Para a CF, a distribuição dos benefícios e obrigações sociais entre todos contribui para a redução das desigualdades. Para ser justa e propiciar a redução das desigualdades sociais e regionais, a distribuição deve conceder mais benefícios a quem tem mais necessidade, e menos benefício aos menos necessitados.

Os resultados da interpretação da legislação previdenciária nunca podem acentuar desigualdades nem contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quadro sinótico – A seguridade social na Constituição Federal de 1988 – normas gerais

Conceito	Art. 194: "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" → a *solidariedade* é fundamento da seguridade social.
Previdência Social	→ direito subjetivo dos segurados, i. e., daqueles que pagam contribuições previdenciárias.
Direito à saúde	→ direito de todos e dever do Estado. Independe do pagamento de contribuições.

Assistência Social	→ proteção para os que dela necessitarem, na forma da lei. Independe do pagamento de contribuições.
Prestações de Seguridade Social	→ benefícios e serviços.

Princípios regentes da seguridade social

Universalidade da cobertura e do atendimento	a) da cobertura: prevenção, proteção e recuperação; b) do atendimento: todos os que vivem no território nacional.
Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	a) uniformidade: mesmo plano de proteção social; b) equivalência: os benefícios devem ser os mesmos e o valor das prestações proporcionalmente igual.
Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	a) seletividade: selecionar as contingências geradoras de necessidades considerando a prestação que propicie maior proteção social; b) distributividade: distribuir para os que mais necessitam de proteção com vistas à redução das desigualdades.
Irredutibilidade do valor dos benefícios	Renda mensal do benefício não pode ser reduzida.
Diversidade da base de financiamento	Recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, contribuições pagas pelo empregador, pela empresa ou entidade equiparada, pelo trabalhador, pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos concursos de prognósticos e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a ele equiparar.

Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade	a) caráter democrático: gestão quadripartite; b) descentralização da gestão administrativa: corpo distinto da estrutura estatal.
Regra da contrapartida	Criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços deve estar calcada em verbas previstas no orçamento.

PARTE II

O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

I — NORMAS GERAIS CONSTITUCIONAIS. FINANCIAMENTO DE FORMA DIRETA

A seguridade social é financiada na forma prevista no art. 195 da CF: "por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", e pelas contribuições sociais previstas nos incisos I a IV.

Já tratamos da diversidade da base de financiamento, tendo, inclusive, salientado que outras fontes de custeio poderão ser criadas, na forma do § 4º do art. 195.

A *forma direta* de financiamento é feita mediante o pagamento de contribuições sociais previstas nos incisos I a IV do art. 195; da contribuição para o Programa de Integração Social — PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP (art. 239), destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º, pago aos empregados que recebem até dois salários mínimos de remuneração mensal.

A *forma indireta* se dá com o aporte de recursos orçamentários da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. O § 1º do art. 195 determina que esses recursos constem dos respectivos orçamentos dos entes federativos, salientando que não integram o orçamento da União.

Neste trabalho, analisaremos o financiamento de forma direta, tratando de cada uma das contribuições sociais.

1 COMPETÊNCIA

O art. 195 da CF enumera as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro (inciso I, *a*, *b* e *c*); do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, não incidindo sobre aposentadorias e pensões pagos pelo RGPS (inciso II); sobre a receita de concursos de prognósticos (inciso III); e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (inciso IV).

É da União a competência para instituir as contribuições expressamente referidas pelo art. 195 (art. 149 da CF), mediante lei ordinária.

A União tem competência residual para instituir outras fontes de custeio diferentes das previstas nos incisos I a IV do art. 195, desde que obedecido o disposto no art. 154, I (§ 4º do art. 195), que exige lei complementar, proíbe a cumulatividade e o *bis in idem*.

"(...) A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do § 11 (§ 4º na redação original) do art. 201, estabelece que 'os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei'. Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I, não permite outra compreensão que não seja a deixa para que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. (...)" (RE 395537 ED/PB, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJU*, 2-4-2004, p. 00026).

Com a edição da Lei n. 7.689, de 15-12-1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas — CSSL, ainda sob a égide da redação original da CF, foi questionada a inexistência de lei complementar, tendo o STF firmado sua necessidade apenas para novas fontes de custeio.

"(...) II — A contribuição da Lei 7.689, de 15-12-88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição.

As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parag. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, 'a') (...)" (RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, *DJ*, 28-8-1992, p. 13456).

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também têm competência para instituir e cobrar de seus servidores contribuições destinadas ao financiamento de regimes próprios de previdência e assistência social.

2 IMUNIDADE

Embora o art. 195, § 7º, da CF, utilize a expressão "*são isentas*", na verdade concede *imunidade* às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A imunidade se justifica porque essas entidades são auxiliares da seguridade social. E somente podem ser consideradas entidades de assistência social as que atuam complementarmente ao Poder Público na área de assistência social. Por isso, a imunidade não se aplica às entidades de previdência privada que recebam contribuições dos beneficiários. O STF fixou esse entendimento na Súmula 730: "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, *c*, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários".

Aposentadorias e pensões concedidas pelo RGPS (art. 201 da CF) e as *receitas decorrentes de exportação* também estão resguardadas pela imunidade dessas contribuições, nos termos dos arts. 195, II, e 149, § 2º, I, da CF.

Não há outras hipóteses de imunidade em relação às contribuições para o custeio da seguridade social, porque o entendimento firmado pela jurisprudência é no sentido de que essas exações são tribu-

tos. Porém, não são impostos, de forma que não se lhes aplica o disposto no art. 150, VI, da CF.

"(...) 1. A imunidade tributária prevista na alínea *d* do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil não alcança as contribuições para a seguridade social, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos. Precedentes" (STF, RE-AgR 342336/RS, Rel. Min. Eros Grau, *DJ*, 11-5-2007, p. 00098).

3 ANTERIORIDADE

Os tributos em geral obedecem à regra da anterioridade, ou seja, a lei que os instituiu ou aumentou tem de estar em vigor antes do exercício financeiro em que serão cobrados (art. 150, III, *b*, da CF).

A regra, todavia, não se aplica às contribuições sociais, que podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que instituídas ou modificadas, desde que respeitado o decurso de 90 dias após a publicação da lei.

"(...) 2. Extraordinário da União Federal. Inaplicabilidade do princípio da anterioridade às contribuições sociais. Alegação parcialmente procedente. A teor do disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal, a exação somente poderá ser exigida noventa dias após a edição da lei que a houver instituído ou modificado. Extraordinário da União Federal parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Não conhecido o recurso da empresa" (RE 200788/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ*, 19-6-1998, p. 00010).

4 REMISSÃO E ANISTIA

A CF (art. 195, § 11) proíbe a concessão de remissão ou anistia das contribuições devidas pelo empregador, pela empresa e pela entidade a ela equiparada e pelos segurados da previdência, quando se tratar de débito superior ao previsto em lei complementar.

Remissão e anistia são institutos jurídicos distintos.

A *remissão* só pode ocorrer depois que o crédito estiver constituído pelo lançamento, configurando hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, IV, do CTN).

A *anistia* ocorre em momento anterior ao do lançamento e atinge as penalidades impostas ao contribuinte por descumprir a legislação tributária. É hipótese de exclusão do crédito tributário (art. 175, II, do CTN).

5 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O art. 45, I e II, da Lei n. 8.212/91 (PCSS) previa prazo decadencial de 10 anos para apuração e constituição dos créditos da Seguridade Social. A prescrição era regulada pelo art. 46 do PCSS: o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social prescreve em 10 anos contados da sua constituição. Esses dispositivos, no entanto, foram revogados pela Lei Complementar n. 128/2008.

A constitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 foi questionada no STF ao fundamento de que a fixação de normas gerais de direito tributário deve ser feita por lei complementar. O STF editou, então, a Súmula Vinculante 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

A Súmula Vinculante 8 passou a produzir efeitos a partir de 20-6-2008. O STF modulou os efeitos de sua decisão: só terão direito à restituição do que indevidamente pagaram os contribuintes que ajuizaram ação judicial ou fizeram requerimento administrativo até 11-6-2008, data do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 556664, 559882, 559943 e 560626.

Com essa decisão, a nosso ver, aplica-se o disposto no Código Tributário Nacional, determinando-se os prazos de prescrição e decadência em 5 anos.

Há duas hipóteses de contagem do prazo decadencial:

a) a partir do 1º dia útil do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
b) a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição do crédito anteriormente efetuada.

"(...) 3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n. 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91,

à medida que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: 'O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 — prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 — prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos'. 4. *In casu*, inocorrente a prescrição, porquanto constituído o crédito em 12/94, sendo ajuizada a ação executiva em 11-07-95 (...)" (STJ, REsp 514935/PR, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*, 28-2-2005, p. 193).

A prescrição é interrompida por distribuição da execução judicial, protesto judicial, ato judicial que constitua em mora o devedor, ato inequívoco, mesmo que extrajudicial, que importe o reconhecimento do débito pelo devedor, citação judicial e despacho que determinar a citação do devedor (art. 8º, § 2º, da LEF).

A suspensão do prazo prescricional ocorre nas hipóteses previstas no art. 151 do CTN: moratória, depósito integral do montante do débito, reclamações e recursos nos termos da legislação que regula o processo administrativo tributário, a concessão de liminar em mandado de segurança, a concessão de liminar ou antecipação de tutela em outras ações e o parcelamento.

Quadro sinótico – O financiamento da seguridade social

I – Normas gerais constitucionais

Financiamento	a) forma direta: contribuições sociais previstas nos incisos. I a V do art. 195 CF; da contribuição para o PIS e para o PASEP, destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º, pago aos empregados que recebem até 2 salários mínimos de remuneração mensal; b) forma indireta: recursos orçamentários da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Esses recursos não integram o orçamento da União.
Competência	a) União tem competência para instituir as contribuições previstas no art. 195, por lei ordinária; b) União tem competência residual para instituir outras fontes de custeio diferentes das previstas no art. 195, mas só por lei complementar; proibidos a cumulatividade e o *bis in idem*.

Imunidade para	a) entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais. Não se aplica às entidades de previdência privada que recebam contribuições dos beneficiários. Atenção à Súmula 730 do STF; b) aposentadorias e pensões do RGPS; c) receitas decorrentes de exportação.
Anterioridade	Contribuições sociais podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que instituídas ou modificadas, respeitado o decurso do prazo de 90 dias após a publicação da lei.
Prescrição e decadência	Súmula Vinculante 8: prazo de prescrição e decadência de 5 anos, na forma do CTN.

II — CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

1 NATUREZA JURÍDICA

As contribuições sociais previstas no art. 195 da CF suscitam divergência sobre sua natureza jurídica. Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que são tributos, mais precisamente *contribuições parafiscais*.

"(...) 1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, 'b', do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (...)" (AIAgR/AP 174540, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ*, 26-4-1996, p. 13127).

O art. 11 do PCSS enumera as receitas que compõem o orçamento da seguridade social: receitas da União (I), receitas das contribuições sociais (II) e receitas de outras fontes (III). O parágrafo único do mesmo artigo relaciona as contribuições sociais: as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados aos seus serviços (a); as dos empregadores domésticos (b); as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição (c); as das empresas, incidentes sobre o faturamento e o lucro (d), e as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos (e). Porém, embora não relacionada pelo art. 11, a EC n. 42/2003 acrescentou o inciso IV ao art. 195 da CF, para prever a contribuição do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Contribuições para o custeio da seguridade social é *gênero*, do qual as contribuições previdenciárias são *espécie*.

As contribuições previdenciárias destinam-se ao custeio da previdência social, e são as previstas no art. 195, I, *a*, II e III, da Constituição. O inciso XI do art. 167 da CF proíbe a utilização do produto da arreca-

dação dessas contribuições no pagamento de despesas outras que não as relativas à cobertura do RGPS prevista no art. 201. Sua disciplina infraconstitucional está na Lei n. 8.212, de 24-7-1991, denominada Plano de Custeio (PCSS), que dispõe sobre a organização da seguridade social.

2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CUSTEIO

A Lei n. 8.212/91 (PCSS) tratou diferentemente a relação jurídica de custeio, estabelecendo *sujeito ativo*, *base de cálculo* e *alíquota* que se distinguiam conforme se tratasse de contribuição destinada ao custeio da seguridade social (gênero) ou de contribuição previdenciária (espécie).

Essas contribuições sociais, em razão de sua natureza parafiscal, nem sempre tinham como sujeito ativo da relação o mesmo ente federativo que tinha o poder de tributar, mas sim um terceiro ao qual a lei conferiu a arrecadação e aplicação dos respectivos recursos. Era o que ocorria com as contribuições previdenciárias, instituídas pela União, mas arrecadadas e cobradas pelo INSS.

As contribuições sociais para o financiamento da seguridade social que não fossem da espécie previdenciária tinham como sujeito ativo a *União* que, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, deveria arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento (art. 33 do PCSS). Assim ocorria com as contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, *d* e *e*, do PCSS: as contribuições das empresas incidentes sobre o faturamento e o lucro e as incidentes sobre a receita dos concursos de prognósticos.

O *sujeito ativo* das contribuições previdenciárias era o *INSS*, autarquia federal cuja criação foi autorizada pelo art. 17 da Lei n. 8.029/90, que tinha competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; as dos empregadores domésticos; e as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição (art. 33 do PCSS).

Com a edição da Lei n. 11.457, de 16-3-2007, publicada em 19-3-2007, o sujeito ativo de todas essas contribuições sociais passou a ser a União.

A Lei n. 11.457/2007 unificou a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Receita Previdenciária, transformando-as em Secretaria

da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda (art. 1º). Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir de 1º-5-2007 (art. 16), planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212, de 24-7-1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

O art. 33 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, prescreve que compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

O *sujeito passivo* dessas contribuições é o devedor, isto é, o que tem a obrigação de pagar.

3 CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR, DA EMPRESA OU ENTIDADE A ELA EQUIPARADA

A EC n. 47, de 5-7-2005, publicada no *DOU* em 6-7-2005, alterou o § 9º do art. 195 da CF, dispondo que as contribuições previstas no inciso I do *caput* do referido artigo "poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho". A alteração do § 9º produz efeitos a partir de 31-12-2003, data da vigência da EC n. 41/2003.

3.1. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A RECEITA OU O FATURAMENTO E O LUCRO

O Decreto-Lei n. 1.940/82 criou o FINSOCIAL, que, expressamente, foi recepcionado pela CF/88, e esteve em vigor até a criação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS pela Lei Complementar n. 70/91. A base de cálculo da COFINS é o faturamento mensal, conforme dispõe a Lei n. 10.833/2003. O fundamento constitucional dessa contribuição é o art. 195, I, da CF.

A contribuição para o PIS/PASEP, na forma da Lei Complementar n. 26, de 11-9-1975, foi recepcionada pelo art. 239 da CF/88. Destina-se ao financiamento do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º do referido art. 239, no valor de um salário mínimo, pago aos trabalhadores que recebem remuneração de até dois salários mínimos mensais de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social — PIS ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP.

A Lei n. 7.689/88 instituiu a Contribuição Social Sobre o Lucro — CSSL, cuja base de cálculo é o resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda.

Essas contribuições não serão analisadas neste trabalho, voltado para a matéria previdenciária.

3.2. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO. REGRAS GERAIS

O conceito de empresa está fixado no art. 15 do PCSS.

O inciso I dispõe que *empresa* é "a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional". Para fins de custeio da seguridade social, o parágrafo único do art. 15 equipara a empresa "o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras".

A equiparação feita pela lei merece atenção especial porque a relação jurídica de custeio se modifica em relação ao objeto considerado. Exemplifiquemos: o contribuinte individual é sujeito passivo da relação de custeio em relação à contribuição que recolhe à União nessa qualidade; porém, é sujeito passivo da relação de custeio, na qualidade de empresa, por equiparação, com relação à contribuição incidente sobre a folha de salários dos segurados empregados que contratou.

O mesmo ocorre com a cooperativa: é sujeito passivo da contribuição patronal em relação aos segurados com os quais mantém rela-

ção empregatícia; porém, se for cooperativa de trabalho, não será parte na relação de custeio em relação aos serviços que seus cooperados prestarem a terceiros.

"(...) 3. As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto n. 3.048, de 06-05-99 — Regulamento da Previdência Social). 4. Destarte, o Decreto n. 3.048, de 06-05-99 (Regulamento da Previdência Social) considera como trabalhador autônomo aquele associado a cooperativa que, nessa qualidade, presta serviços a terceiros. Consequentemente, incide *in casu* a regra do inc. I do art. 1º da LC 84/96 que dispõe: 'I — a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;' 5. As Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros. 6. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica. 7. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as Cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos, mas, ao revés, engendram adimplemento fixo, mensalmente, de determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos. 8. *In casu*, a relação jurídica de serviço é firmada entre o médico e a Cooperativa, que supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional (...)" (STJ, REsp 550151/AL, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*, 10-5-2004, p. 182).

O *fato gerador* da contribuição previdenciária, em qualquer de suas modalidades, é *dever, pagar ou creditar remuneração, a qualquer título, a pessoa física.* Note-se que o fato gerador não é o pagamento da remuneração, bastando que ela seja *devida* ao trabalhador.

"(...) 1. O fato gerador da contribuição previdenciária não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados, por serviços prestados (...)" (STJ, REsp 633807/SC, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*, 6-12-2004, p. 218).

A *base de cálculo* da contribuição, com a modificação introduzida pela EC n. 20/98, deixou de ser somente os *salários*, para abranger também *rendimentos pagos ou creditados a qualquer título*. Isso porque o sistema previdenciário admite outros segurados que não são empregados no sentido da legislação trabalhista, e, por isso, não recebem *salário*. Deve-se atentar para o disposto no § 9º do art. 28 do PCSS, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição do segurado e que não são consideradas remuneração para fins de cálculo da contribuição devida pela empresa (art. 22, § 2º, do PCSS).

Estão excluídas da base de cálculo da contribuição as verbas que têm natureza indenizatória, conforme entendimento do STJ:

"(...) I — Esta Corte já decidiu que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias transformadas em pecúnia, licença-prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada possuem caráter indenizatório, pelo que não é possível a incidência de contribuição previdenciária (...)"(REsp 746858/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ*, 10-4-2006, p. 145).

Porém, as verbas pagas a empregados em razão de acordos trabalhistas são remuneratórias, não têm natureza de indenização e, por isso, sobre elas incide a contribuição previdenciária.

"(...) I — A jurisprudência desta colenda Corte firmou o entendimento no sentido de que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, sim, remuneratório e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Ademais, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o simples fato de haver acordo não tem o condão de afastar a incidência de contribuição previdenciária, cabendo ao devedor a comprovação de que referidas parcelas são, realmente, indenizatórias, o que não ocorreu na hipótese dos autos (...)" (STJ, AgRg no REsp 508726/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ*, 15-12-2003, p. 207).

Para a empresa não há previsão legal de limites máximos da base de cálculo de sua contribuição previdenciária: a alíquota incide sobre a base de cálculo sem qualquer limitação, independentemente do valor da remuneração paga a cada um dos beneficiários. Nem poderia ser de outra forma, em razão do princípio da equidade no custeio. O

segurado contribui com limites mínimo e máximo de salário de contribuição, porque esses serão os limites do valor da renda mensal dos benefícios previdenciários que vier a receber.

A contribuição previdenciária das empresas, prevista no art. 195, I, *a*, da CF, está disciplinada no art. 22, I, III e IV, do PCSS. Cada um desses incisos constitui uma modalidade da contribuição sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, que será estudada separadamente, com a análise do fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e sujeito passivo.

3.2.1. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS

Fato gerador: dever, pagar ou creditar remuneração, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, I, do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador, a empresa ou entidade equiparada que deve, paga ou credita remuneração a qualquer título aos segurados empregados e aos trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços.

Base de cálculo: o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador do serviço, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Note-se que a base de cálculo é apurada no período de um mês.

Alíquota: 20%.

Vencimento: o pagamento deve ser feito até o dia 20 do mês seguinte ao da competência (art. 30, I, *b*, do PCSS, e art. 216, I, *b*, do RPS), prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente nesse dia. O vencimento não ocorre no mês seguinte ao do pagamento, mas, sim, no mês seguinte ao da competência. O que importa é o período em que o trabalho tenha

sido executado, e não a data em que a remuneração foi paga, o que pode ter ocorrido com atraso por parte da empresa. Esse é o entendimento do STJ:

"(...) As contribuições previdenciárias sob responsabilidade das empresas devem ser recolhidas no mês posterior ao trabalhado e não no mês seguinte ao efetivo pagamento do salário (...)" (AgRg no Ag 545487/SC, Rel. Min. João Otávio Noronha, *DJ*, 22-3-2004, p. 287).

3.2.2. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Fato gerador: pagar ou creditar, a qualquer título, remuneração a segurados contribuintes individuais (art. 22, III, do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador, a empresa ou entidade equiparada que paga ou credita remuneração a qualquer título aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Não é sujeito passivo a cooperativa de trabalho em relação às importâncias que distribui, paga ou credita a seus cooperados contribuintes individuais, quando tais importâncias configurarem remuneração ou retribuição pelos serviços que, por seu intermédio, prestarem a empresas (art. 201, § 19, do RPS).

Base de cálculo: total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, a segurados contribuintes individuais.

O RPS (art. 201, § 2º) traz disciplina específica em relação ao *médico-residente* participante de programa de residência médica, na forma do art. 4º da Lei n. 6.932, de 7-7-1981: quando contribuinte individual, a remuneração, para fins de base de cálculo da contribuição patronal de que se trata, abrange o valor da bolsa de estudos a ele paga ou creditada.

Alíquota: 20%.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, prorrogando-se até o dia útil seguinte quando não houver expediente nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS, e art. 216, I, *b*, do RPS). Cabem aqui as mesmas considerações sobre o vencimento feitas no item *supra*.

3.2.3. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Os bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas também são sujeitos passivos da contribuição prevista nos incisos I e III do art. 22.

Porém, por força do disposto no § 1º, também pagam uma contribuição adicional cuja alíquota é de 2,5% sobre a mesma base de cálculo.

Houve questionamento judicial sobre a constitucionalidade dessa contribuição devida pelas instituições financeiras, ao fundamento de ter a lei ordinária (Lei n. 9.876/99) revogado dispositivo da Lei Complementar n. 84/96, que disciplinara a contribuição, bem como por ferir o princípio da isonomia. A jurisprudência inclinou-se no sentido de que, após a EC n. 20/98, a matéria regulada pela Lei Complementar n. 84 ficou fora do campo reservado à lei complementar, razão pela qual poderia ser alterada ou revogada por lei ordinária; e, ainda, não fere o princípio da isonomia.

"(...) 1. A Lei Complementar n. 84/96, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98, passou a disciplinar matéria situada fora do campo reservado pela Constituição a esta espécie normativa, não havendo, pois, qualquer óbice em sua alteração ou revogação ser promovida por lei ordinária. 2. A revogação da Lei Complementar n. 84/96 pela Lei n. 9.876/99 não configura violação ao princípio da hierarquia das leis. 3. O adicional de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empresários e trabalhadores autônomos e avulsos foi estabelecido indistintamente, em relação a todas as instituições financeiras, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n. 84/96 e § 1º, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.876/99, não ofendendo, pois, o princípio da isonomia inserido no art. 150, inc. II, da Constituição Federal)" (TRF da 1ª Região, AMS 2000.38.000131565/MG, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, *DJ*, 19-9-2002, p. 110).

3.2.4. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO SAT EM RAZÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE

O inciso II do art. 22 prevê o pagamento de contribuição destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial (arts. 57 e 58 do PBPS) e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. A contribuição é conhecida como SAT — Seguro de Acidentes do Trabalho, mas não tem destinação exclusiva de custeio dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, uma vez que financia também a aposentadoria especial.

Fato gerador: pagar ou creditar remuneração a segurados empregados ou trabalhadores avulsos (não incluídos os contribuintes individuais).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: empresa ou entidade equiparada que paga a remuneração a segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Base de cálculo: o total da remuneração paga ou creditada a segurados empregados e trabalhadores avulsos (não se inclui a remuneração paga a contribuintes individuais porque estes não têm direito a benefícios por acidente do trabalho).

Alíquotas: variam de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho da atividade preponderante do sujeito passivo. Será de 1% quando o risco for considerado leve; 2% quando o risco for considerado médio; e 3% quando o risco for considerado grave.

O conceito de *atividade preponderante* é dado pelo art. 202, § 3º, RPS: é a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos.

As atividades preponderantes e seus respectivos riscos de acidente do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Riscos, contida no Anexo V do RPS (art. 202, § 4º).

O Decreto n. 6.042, de 12-2-2007, acrescentou o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, instituindo o FAP — Fator Acidentário de Prevenção. O FAP é um multiplicador variável, destinado a aferir o de-

sempenho da empresa em relação às demais do mesmo segmento de atividade econômica, considerando a ocorrência de acidentes do trabalho. A aplicação do FAP poderá causar a redução em até 50% ou o aumento em até 100% das alíquotas da contribuição. O FAP produzirá efeitos tributários a partir de 1º-1-2008 (art. 201-A, § 6º).

As empresas podem contestar o FAP que lhes for atribuído pelo Ministério da Previdência Social, na forma do art. 202-B do RPS (artigo acrescentado pelo Decreto n. 7.126/2010).

A contribuição ao SAT tem sido questionada judicialmente com os seguintes fundamentos: por se tratar de contribuição nova, deveria ter sido instituída por lei complementar; a definição de atividade preponderante deveria ter sido dada por lei e não por decreto, porque se trata de imposição de obrigação, restando ferido o princípio da legalidade; também a classificação das atividades para fins do grau de risco é matéria reservada à lei, razão pela qual o RPS feriu o princípio da legalidade também neste aspecto. Contudo, tais argumentos têm sido rechaçados pelo STF:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Constitucionalidade da contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho — SAT. Trabalhador avulso. Incidência. Decisão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE-AgR 552185/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*, 55/2008, 28-3-2008).

Cabe à empresa fazer o enquadramento de sua atividade preponderante no respectivo grau de risco, mensalmente, podendo o INSS fazer a revisão do autoenquadramento em caso de erro.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, prorrogando-se até o dia útil seguinte quando não houver expediente nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS). Cabem aqui, também, as mesmas considerações sobre o vencimento feitas nos itens *supra*.

3.2.5. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO SAT SOBRE A REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES EXPOSTOS A CONDIÇÕES ESPECIAIS

O § 6º do art. 57 do PBPS dispõe que a aposentadoria especial será financiada com recursos provenientes da contribuição prevista no art. 22, II, do PCSS (SAT). Porém, as alíquotas daquela contribuição

serão acrescidas de 12%, 9% ou 6% conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.

Fato gerador: pagar ou creditar remuneração a segurados empregados ou trabalhadores avulsos.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: empresa ou entidade equiparada que paga a remuneração a segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Base de cálculo: o total da remuneração paga ou creditada exclusivamente a segurados sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 57, § 7º, do PBPS e art. 202, § 2º, do RPS).

Alíquotas: variam conforme a atividade do segurado a serviço do sujeito passivo permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição. Será de 12% quando o segurado tiver direito à aposentadoria especial com 15 anos de contribuição; 9% quando tiver esse direito com 20 anos de contribuição; e 6% quando tiver o direito com 25 anos de contribuição.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, prorrogando-se até o dia útil seguinte quando não houver expediente nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS). Cabem aqui, também, as mesmas considerações sobre o vencimento feitas nos itens *supra*.

"(...) Não se cuidando de novo tributo, por enquadrar-se no artigo 195, I da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa lei complementar para sua criação (...)" (TRF da 4ª Região, AMS 64757/SC, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, *DJU*, 31-1-2001, p. 336).

3.2.6. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

Há empresas que contratam mão de obra por intermédio de cooperativas de trabalho. Não há vínculo empregatício entre a empresa tomadora do serviço e o trabalhador associado à cooperativa. O trabalha-

dor, no caso, também não tem vínculo empregatício com a cooperativa de trabalho, pois não lhe presta serviço e dela não recebe remuneração.

Fato gerador: tomar e pagar serviços de cooperados unidos em cooperativas de trabalho (art. 22, IV, do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: empresa contratante que paga o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Base de cálculo: o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Alíquota: 15%.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, prorrogando-se até o dia útil seguinte quando não houver expediente nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS).

Há divergência na jurisprudência de todos os TRFs acerca da constitucionalidade da contribuição.

Pela constitucionalidade: TRF da 3ª Região, AMS 251409/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, maioria, *DJU*, 4-5-2004, p. 141, e TRF da 4ª Região, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 82550/PR, por maioria, *DJU*, 17-9-2003, p. 607, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Volkmer de Castilho.

Pela inconstitucionalidade: TRF da 3ª Região, AC 866761/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, por maioria, *DJU*, 30-9-2004, p. 198.

3.2.7. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA O FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SEGURADO COOPERADO QUE PRESTE SERVIÇOS À EMPRESA TOMADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO

A Lei n. 10.666/2003 garante aposentadoria especial ao segurado filiado ao RGPS, associado de cooperativa de trabalho e de produção, que trabalhe sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física (art. 1º).

Em obediência ao princípio constitucional da contrapartida, o § 1º do art. 1º instituiu contribuição adicional destinada ao financiamento da aposentadoria especial desses segurados.

Base de cálculo: o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço pago ao cooperado que preste serviço ao sujeito passivo por

intermédio de cooperativa de trabalho, que trabalhe sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, garantindo aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição.

Para apuração da base de cálculo, o § 12 do art. 202 do RPS determina que seja emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços *específica* para a atividade exercida pelo cooperado que permita concessão de aposentadoria especial.

Alíquotas: variam conforme a atividade do cooperado a serviço do sujeito passivo permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição. Será de 9% quando o segurado tiver direito à aposentadoria especial com 15 anos de contribuição; 7% quando tiver direito com 20 anos de contribuição; e 5% quando tiver direito com 25 anos de contribuição.

O art. 1º, § 2º, da Lei n. 10.666/2003 prevê, ainda, a contribuição adicional de 12%, 9% ou 6%, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, quando o exercício da atividade autorize a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.

Vencimento: o dia 20 do mês seguinte ao da competência.

3.2.8. CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA QUE MANTÉM EQUIPE DE FUTEBOL PROFISSIONAL

A associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional não participa do custeio da seguridade mediante pagamento da contribuição patronal prevista no art. 22, I e II, do PCSS. Em seu lugar, foi instituída a contribuição de que trata o § 6º do art. 22.

Fato gerador: auferir receita em razão da realização de espetáculos desportivos e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional e que se organize na forma da Lei n. 9.615, de 24-3-1998. Será também sujeito passivo a associação desportiva que mantiver outras modalidades de esporte, além de manter equipe de futebol profissional.

As demais associações desportivas, ou seja, as que *não mantêm* equipe de futebol profissional contribuem na forma dos incisos I e II do art. 22 e do art. 23 do PCSS.

Entretanto, a contribuição é retida na fonte e recolhida pela entidade promotora do espetáculo, pela empresa ou entidade que repassar recursos a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos (art. 22, §§ 7º e 9º, do PCSS e arts. 20 e 205, §§ 1º e 3º, do RPS). Para que a entidade promotora do espetáculo efetue o desconto da contribuição na fonte, o sujeito passivo da obrigação tributária deve informar-lhe todas as receitas auferidas no evento, discriminando-as detalhadamente (art. 22, § 8º, do PCSS e art. 205, § 2º, do RPS).

Base de cálculo: a receita bruta, inadmitida qualquer dedução, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.

Alíquota: 5%.

Vencimento: até dois dias úteis após a realização do evento (§ 7º do art. 22 do PCSS e art. 205, § 1º, do RPS), quando se tratar de recolhimento pela entidade promotora do espetáculo. Nas demais hipóteses, o vencimento ocorre no dia 20 do mês seguinte (art. 205, § 3º, do RPS).

3.2.9. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR (PRODUTOR) RURAL PESSOA JURÍDICA. FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS POR ACIDENTE DO TRABALHO

Nesta hipótese, a pessoa jurídica se dedica à produção rural e não está obrigada ao recolhimento da contribuição prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.213/91. Contribui na forma do disposto no art. 25 da Lei n. 8.870/94.

Fato gerador: a comercialização de sua produção.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o produtor rural pessoa jurídica.

Base de cálculo: a receita bruta resultante da comercialização da produção.

Alíquotas: 2,5%. Para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, a alíquota é de 0,1%.

Vencimento: dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda.

3.2.10. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA, DO SEGURADO ESPECIAL E DO CONSÓRCIO DE PRODUTORES RURAIS. FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS POR ACIDENTE DO TRABALHO

O produtor rural pessoa física não pode ser confundido com o segurado especial, que trabalha em regime de economia familiar e sem contratar empregados. O produtor rural pessoa física, nesta hipótese, é equiparado à empresa. Como segurado obrigatório da previdência social, é contribuinte individual (art. 12,V, *a*, do PCSS).

O consórcio de produtores rurais é equiparado, para fins de custeio, ao produtor rural pessoa física. Esse consórcio é formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgam a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores rurais, na condição de empregados, para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes. O consórcio deve ser matriculado no INSS em nome do consorciado a quem tenham sido outorgados os poderes.

Fato gerador: a comercialização de sua produção.

Sujeito ativo: a União.

Sujeitos passivos: o produtor rural pessoa física, segurado especial e o consórcio simplificado de produtores rurais. Entretanto, a contribuição será recolhida pelo adquirente, consumidor ou consignatário ou pela cooperativa. O produtor rural pessoa física, o segurado especial e o consórcio simplificado de produtores rurais só fazem o recolhimento dessa contribuição quando comercializam a produção com adquirente domiciliado no exterior, diretamente, no varejo, a consumidor pessoa física, a outro produtor rural pessoa física ou a outro segurado especial.

A empresa ou cooperativa adquirente, consumidora ou consignatária da produção deve fornecer ao segurado especial cópia do documento fiscal de entrada da mercadoria, para possibilitar a comprovação da operação e o recolhimento da contribuição previdenciária (art. 30, § 7º).

Os integrantes do consórcio são responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias.

Base de cálculo: a receita bruta proveniente da comercialização da produção, assim entendida a operação de venda ou consignação. *V*. § 10 do art. 25 e inciso XII do art. 30 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

Alíquotas: 2%. Para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, a alíquota é de 0,1%.

Vencimento: dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção rural.

3.2.11. CONTRIBUIÇÃO DA AGROINDÚSTRIA. O CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL E DOS BENEFÍCIOS POR ACIDENTE DO TRABALHO

A Lei n. 10.256/2001 incluiu o art. 22-A no PCSS, instituindo a contribuição da agroindústria, que substitui as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22.

O dispositivo legal fornece o conceito de agroindústria: é o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização *de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros*.

Fato gerador: a comercialização da produção. As operações relativas à prestação de serviços a terceiros não são fatos geradores da contribuição em comento (art. 22-A, § 2º, do PCSS e art. 201-A, § 2º, do RPS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a agroindústria.

Não são sujeitos passivos dessa contribuição as sociedades cooperativas e as agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura (art. 22-A, § 4º, do PCSS).

Também não é sujeito passivo a pessoa jurídica cuja atividade rural seja apenas de "florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica" (art. 201-A, § 4º, II, do RPS).

Base de cálculo: a receita bruta proveniente da comercialização da produção. *Receita bruta*, no caso, é o valor total da receita proveniente

da comercialização da produção própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não (art. 201-A, § 1º, do RPS).

O § 3º do art. 22-A do PCSS determina que se exclua da base de cálculo a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros, que, aliás, não é fato gerador da contribuição.

Alíquota: 2,5% destinados à seguridade social. Para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade decorrente dos riscos ambientais da atividade a alíquota é de 0,1%.

Quadro sinótico – II – Contribuições sociais para o custeio da seguridade social

Natureza jurídica	Tributos	contribuições para o custeio da seguridade social é *gênero*; as contribuições previdenciárias são *espécie*.
Relação jurídica de custeio	Sujeito ativo	→ União (Lei n. 11.457/2007) criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, subordinada ao Ministério de Estado da Fazenda.
	Sujeito passivo	→ o devedor, que varia conforme a contribuição.
a) Contribuições do empregador da empresa ou da entidade a ela equiparada	EC n. 47/2005	Contribuições previstas no art. 195, I, poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.
	a.1) Contribuições sobre a receita ou o faturamento e o lucro	a) COFINS (LC n. 70/91); b) PIS/PASEP; c) Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL (Lei n. 7.689/88);
	a.2) Contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho (art. 22, I, III e IV).	

4 CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR DOMÉSTICO

O inciso II do art. 15 do PCSS define o empregador doméstico como "a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico". O conceito de empregado doméstico é dado pelo inciso II do art. 11 da Lei n. 8.213/91: "aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos".

Note-se que o empregador doméstico não se enquadra como empresa para fins previdenciários. Isso porque a atividade do empregado doméstico está limitada ao âmbito residencial de seu empregador, sem finalidade lucrativa.

Fato gerador: pagar remuneração a empregado doméstico a seu serviço (art. 24 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador doméstico.

Base de cálculo: o salário de contribuição do empregado doméstico.

Alíquota: 12%.

Vencimento: até o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II e V, do PCSS e art. 216, VIII, do RPS).

O empregador doméstico também arrecada a contribuição do empregado doméstico e a recolhe. No período de gozo de licença-maternidade da empregada doméstica, o empregador doméstico deverá fazer apenas o recolhimento da contribuição de que é sujeito passivo; é que, nesse período, a segurada empregada doméstica recebe a cobertura previdenciária de salário-maternidade e não está obrigada a contribuir para o custeio da seguridade social.

"(...) I — A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (*ex vi* do art. 30, inciso V, da Lei n. 8.212/91). II — A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida (...)" (STJ, AgREsp 331748/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ*, 9-12-2003, p. 310).

5 CONTRIBUIÇÕES DO SEGURADO

5.1. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS GERAIS

Os segurados são sujeitos passivos da relação jurídica de custeio, do qual participam em razão do disposto no art. 195, II, da CF. Estão obrigados ao pagamento das contribuições previstas nos arts. 20 e 21 do PCSS, conforme se enquadrem como segurados empregados, empregados domésticos e trabalhadores avulsos (art. 20) e segurados contribuintes individual e facultativo.

A base de cálculo da contribuição devida pelo segurado é o *salário de contribuição*, que será utilizado no cálculo do salário de benefício.

A lei dá definições diferentes ao salário de contribuição, conforme o tipo de segurado.

O salário de contribuição tem limites máximo e mínimo.

Para os segurados contribuinte individual e facultativo, não pode ser inferior ao valor de um salário mínimo.

Para os segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, não pode ser inferior ao piso salarial legal ou normativo da categoria; inexistindo estes, não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de efetivo trabalho durante o mês (art. 28, § 3º, do PCSS e art. 214, § 3º, II, do RPS).

Em se tratando de *menor aprendiz*, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde à sua remuneração mínima prevista em lei (art. 28, § 4º, do PCSS).

O salário de contribuição, qualquer que seja o tipo de segurado, não poderá ser superior ao teto máximo fixado mediante portaria do Ministério da Previdência Social, expedida sempre que for alterado o valor dos benefícios (art. 28, § 5º, do PCSS e art. 214, § 5º, do RPS). Esse limite é reajustado na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios previdenciários (art. 20, § 1º, e art. 21, § 1º, do PCSS). *V.* Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29-6-2010 (*DOU,* 30-6-2010).

O adicional à remuneração das férias, garantido pelo art. 7º, XVII, da CF, é salário de contribuição, razão pela qual sobre ele incide a contribuição do segurado (art. 214, § 4º, RPS).

Com relação ao 13º salário, deve-se frisar que é salário de contribuição, ou seja, sobre ele incide contribuição do segurado, recolhida somente por ocasião do pagamento ou crédito da última parcela, ou quando rescindido o contrato de trabalho. Contudo, o 13º salário não será computado quando do cálculo do salário de benefício (art. 28, § 7º, do PCSS; art. 29, § 3º, do PBPS e art. 214, § 6º, do RPS).

O total das diárias pagas, desde que supere 50% da remuneração mensal, integra o salário de contribuição (art. 28, § 8º, *a*, do PCSS).

O salário-maternidade é considerado salário de contribuição (art. 28, § 2º, do PCSS).

Há verbas que não integram o salário de contribuição, ou seja, sobre as quais não incide contribuição previdenciária, relacionadas no art. 28, § 9º, do PCSS. Esse rol está mais detalhado no § 9º do art. 214 do RPS. Contudo, se essas verbas forem pagas ou creditadas em desacordo com a lei, serão consideradas integrantes do salário de contribuição, além de serem cominadas as penalidades cabíveis. Nem poderia ser diferente porque sempre haveria a possibilidade de, por exemplo, pagar ao segurado empregado verbas de natureza salarial como se fossem indenizações, sobre as quais não incide a contribuição previdenciária; comprovada essa hipótese, o valor pago será considerado integrante do salário de contribuição, impondo-se o recolhimento da contribuição, além de estarem os infratores sujeitos às penalidades previstas na lei. Destacamos algumas hipóteses: benefícios previdenciários, exceto o salário-maternidade; importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive a dobra de férias prevista no art. 137 da CLT; indenização; incentivo a demissão, ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário; licença-prêmio indenizada; vale-transporte; ajuda de custo em razão de mudança de local de trabalho do empregado; valores efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativos a programas de previdência complementar, aberta ou fechada.

"(...) Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e aquele pago pela jornada laboral extraordinária não foram excluídos das verbas que integram o salário de contribuição pelo § 9º do art. 28

da Lei n. 8.212/91 (com redação da Lei n. 9.528/97) sendo certo que somente não integram a remuneração do trabalho para fins do cálculo da contribuição da empresa aquelas verbas de que trata o mencionado parágrafo, isso segundo o teor expresso do § 2º do art. 22 do PCPS. (...)" (TRF da 3ª Região, Ag. 183946/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, *DJU*, 6-4-2004, p. 356).

5.2. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO E DO SEGURADO TRABALHADOR AVULSO

Fato gerador: receber remuneração (art. 20 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o segurado empregado e o segurado trabalhador avulso. A obrigação de arrecadar, entretanto, é do empregador, que previamente descontou o valor da contribuição da remuneração do segurado a seu serviço (art. 30, I, *b*, do PCSS). O segurado especial tem a mesma obrigação em relação às contribuições dos trabalhadores a seu serviço, na forma prevista pelo inciso XII do art. 30, incluído pela Lei n. 11.718/2008.

Salário de contribuição ou base de cálculo: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, entendida como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Incluem-se as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial. Considera-se essa remuneração tanto em relação aos serviços efetivamente prestados como ao tempo em que o segurado esteve à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato, ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 28, I, do PCSS e art. 214, I, do RPS). Devem ser observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

Alíquota: a correspondente, de acordo com a tabela do art. 20 do PCSS, aplicada de forma não cumulativa. A tabela vigente, instituída pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29-6-2010, fixa as seguintes alíquotas: 8,00% para salários de contribuição de até R$ 1.040,22; 9% para salários de contribuição entre R$ 1.040,23 e R$ 1.733,70; e 11% para salários de contribuição entre R$ 1.733,71 e

R$ 3.467,40 (para tabela atualizada, acesse <www.previdenciasocial.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_comprevidencia_04_01.asp>).

Vencimento: o dia 10 do mês seguinte ao da competência (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS).

5.3. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO

Fato gerador: receber remuneração (art. 20 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o segurado empregado doméstico. A obrigação do recolhimento é do empregador doméstico, que desconta o respectivo valor por ocasião do pagamento da remuneração ao empregado doméstico a seu serviço. Ambas as contribuições — do empregador doméstico e do segurado empregado doméstico — devem ser recolhidas pelo empregador (art. 30, V, do PCSS).

Salário de contribuição ou base de cálculo: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição (art. 28, II, do PCSS).

Alíquotas: a correspondente ao salário de contribuição, aplicada de forma não cumulativa, conforme disposto na tabela do art. 20 do PCSS (item 5.2, *supra*).

Vencimento: o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, V, do PCSS).

5.4. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Fato gerador: receber remuneração em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria (art. 21, do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o contribuinte individual, que deve proceder ao recolhimento por iniciativa própria. Deve-se atentar, contudo, para a hipótese em que o contribuinte individual presta serviços para empresa: à empresa caberá arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, ou até o

dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia (art. 4º, *caput*, da Lei n. 10.666/2003).

Salário de contribuição ou base de cálculo: a remuneração auferida no período de um mês (art. 28, III, do PCSS), observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

Alíquota: 20%.

Vencimento: o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II, do PCSS). Se o salário de contribuição for igual a um salário mínimo, o contribuinte individual pode optar por recolhê-lo trimestralmente, até o dia 15 do mês seguinte ao de cada trimestre civil (art. 216, § 15, do RPS).

A Lei Complementar n. 123/2006 alterou a redação do art. 21 da Lei n. 8.212/91, possibilitando a alguns contribuintes individuais e aos facultativos o recolhimento da contribuição com alíquota reduzida quando optem pela exclusão do direito ao benefício por tempo de contribuição. Ter-se-á, então, nessa hipótese:

Sujeito passivo: o contribuinte individual que trabalha por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, que optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Salário de contribuição ou base de cálculo: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 11%.

Porém, caso o segurado opte pelo recolhimento à alíquota de 11% e, posteriomente, queira se aposentar por tempo de contribuição ou computar o período para fins de contagem recíproca, terá de complementar os valores recolhidos mensalmente com mais 9%, além de juros moratórios (art. 21, § 3º, do PCSS, com a redação da Lei n. 11.941/2009).

5.5. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO FACULTATIVO

Fato gerador: inscrever-se como segurado do RGPS (art. 21 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o segurado facultativo, que deve fazer o recolhimento por iniciativa própria.

Salário de contribuição ou base de cálculo: o valor declarado pelo segurado facultativo (art. 28, IV, do PCSS), observados os limites mínimo e máximo.

Alíquota: 20%.

Vencimento: o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II, do PCSS). Pode optar pelo recolhimento trimestral caso o salário de contribuição seja igual ao salário mínimo, hipótese em que o vencimento será no dia 15 do mês seguinte ao de cada trimestre civil (art. 216, § 15, do RPS).

O segurado facultativo que optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição pode contribuir para o custeio na forma prevista no item 5.4 *supra*, em razão da alteração introduzida no art. 21 da Lei n. 8.212/91 pela Lei Complementar n. 123/2006. Configurada essa hipótese, a relação de custeio terá:

Sujeito passivo: o segurado facultativo que optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Salário de contribuição ou base de cálculo: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 11%.

Se o segurado facultativo optar pela alíquota de 11%, estará sujeito às mesmas regras referidas no item 5.4 *supra*, caso queira se aposentar por tempo de contribuição ou utilizar o período para fins de contagem recíproca.

Quadro sinótico – Contribuição do empregador doméstico

Contribuições do segurado	Salário de contribuição. Regras gerais	**a)** Segurados → sujeitos passivos da relação jurídica de custeio. **b)** Salário de contribuição → base de cálculo da contribuição do segurado → limites máximo e mínimo. **c)** Para os segurados contribuinte individual e facultativo → não pode ser inferior a um salário mínimo. **d)** Para os segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso → não pode ser inferior ao piso salarial legal ou normativo da categoria. **e)** Não pode ser superior ao teto máximo fixado por Portaria do Ministério da Previdência. **f)** O salário-maternidade é salário de contribuição.

PARTE III

O DIREITO À SAÚDE

I — CONCEITO

A *saúde é direito de todos e dever do Estado*, na forma do art. 196 da CF, e *independe de filiação e de contribuição* para o seu custeio. É direito subjetivo oponível ao Estado, que deve socorrer todos os que se encontrem em situação de ameaça de dano ou de dano consumado à sua saúde. Porém, *o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade* (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.080, de 19-9-1990).

A proteção abrange a saúde física e mental (art. 3º da Lei n. 8.080/90).

O art. 197 da CF estabelece que as *ações* e *serviços* de saúde são de *relevância pública*, demonstrando que o Estado está comprometido com a saúde da população. A proteção se dá na forma de políticas públicas sociais e econômicas destinadas a reduzir o risco "doença" e outros agravos e de acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196), cumprindo o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.

A *prevenção* do risco "doença" e de outros agravos está inserida na etapa de *promoção* do direito à saúde, de que são exemplos as campanhas para prevenção da contaminação pelo vírus HIV, de prevenção de doenças endêmicas, de vacinação etc.

A Lei n. 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. A moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação,

o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, entre outros, são fatores *condicionantes e determinantes* da saúde (art. 3º).

O serviço de assistência à saúde é público; deve ser garantido pelo Estado, cuja deficiência ou falta, que acarrete dano para o usuário, pode gerar, para o Poder Público, a obrigação de indenizar.

II — PRESTAÇÕES

As prestações garantidoras do direito à saúde estão consubstanciadas em *serviços*, uma vez que não há previsão legal para o pagamento de *benefícios*. Não se deve confundir a proteção da saúde com a proteção dada pela Previdência Social na ocorrência das contingências *doença* ou *invalidez*. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são *benefícios previdenciários*, cujo pagamento decorre de uma relação jurídica de natureza diversa da que se estabelece entre o indivíduo e o Poder Público na área do direito à saúde.

III — EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. O SUS

A execução dos serviços de saúde deve ser feita diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Há, por expressa autorização constitucional, repetida no art. 199, possibilidade de atuação da iniciativa privada no setor de saúde, que, entretanto, só pode ser *complementar*, significando que o Poder Público não pode retirar-se do setor (art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.080/90).

Para o art. 198 da CF, as ações e serviços de saúde *integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único*.

O Sistema Único de Saúde — SUS, criado pela Lei n. 8.080/90, é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (art. 198, § 1º, da CF). É o "conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público" (art. 4º da Lei n. 8.080/90). Inclui as

instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos de saúde.

1 A PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR

Os serviços privados de saúde podem participar do SUS, em caráter complementar, sempre que o serviço prestado diretamente pelo Poder Público se mostrar insuficiente para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área, o que se dá por contrato ou convênio. Nesse caso, a contratação e o convênio devem ser precedidos de licitação (art. 24 e parágrafo único).

"É cabível a contratação complementar de serviços privados para garantir a cobertura assistencial à população pelo Sistema Único de Saúde — SUS, através de contrato ou convênio, desde que observadas as normas de direito público, mormente no que se refere à realização de prévio procedimento licitatório pela Administração, *ex vi* do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e art. 24, da Lei n. 8.080/90" (TRF da 1ª Região, REO 1999.01.00317-82, Rel. Juiz Convocado Evandro Reimão dos Reis, *DJ*, 3-7-2003, p. 229).

A participação complementar de particulares deverá dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos (art. 26).

Cabe ao Conselho Nacional de Saúde — CNS aprovar os critérios e valores para a remuneração dos serviços e os parâmetros de cobertura assistencial fixados pela direção nacional do SUS (art. 26), que se fundamentará em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade da execução dos serviços e o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Os proprietários, administradores e dirigentes de entidades privadas que celebrarem contrato ou convênio não podem exercer cargos de chefia ou função de confiança dentro do SUS (art. 26, § 4º).

A participação complementar da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde tem natureza de serviço público por delegação, razão pela qual as empresas e seus dirigentes estão sujeitos à Lei n. 8.429/92.

"Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos

ativos dos atos de improbidade administrativa" (STJ, REsp 495933/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*, 19-4-2004, p. 155).

Para fins penais, os médicos e administradores de hospitais particulares participantes do SUS têm sido considerados funcionários públicos por equiparação.

"Os médicos e administradores de hospitais particulares participantes do sistema único de saúde exercem atividades típicas da Administração Pública, mediante contrato de direito público ou convênio, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição da República, equiparando-se, pois, a funcionário público para fins penais, nos termos do § 1º do art. 327 do Código Penal" (STJ, REsp 331055, Rel. Min. Paulo Medina, *DJ*, 25-8-2003, p. 377).

2 OBJETIVOS

Para propiciar a redução do risco de doença e outros agravos, o SUS deve *identificar* e *divulgar os fatores condicionantes e determinantes da saúde* (art. 5º, I, Lei n. 8.080/90).

O acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde impõe ao SUS a *formulação de política de saúde, destinada a promover, nos campos econômico e social*, a inclusão das pessoas, da família, das empresas e da sociedade nas atividades de prestação desses serviços (art. 5º, II).

A realização integrada de ações assistenciais e atividades preventivas propicia a prevenção, proteção e recuperação no campo da saúde (art. 5º, III).

Como exemplo de providência de política nacional de saúde, destacamos a Lei n. 9.434, de 4-2-1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, dando cumprimento, no particular, ao disposto no § 4º do art. 199 da CF. O art. 2º da referida lei dispõe que "a realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde", impondo o controle governamental, exercido sempre com vistas à redução do risco doença e outros agravos.

3 ATRIBUIÇÕES

As atribuições do SUS estão enumeradas nos incisos I a XI do art. 6º da Lei n. 8.080/90. Destacamos os incisos I, *a*, *b* e *c*, VI e XI: execução de ações de vigilância sanitária, de vigilância epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção, e formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

3.1. VIGILÂNCIA SANITÁRIA

A *vigilância sanitária* está definida no § 1º do art. 6º da Lei n. 8.080/90: "um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde". Abrange "o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção a consumo" (§ 1º, I), e "o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde" (§ 1º, II).

3.2. VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA

O § 2º do art. 6º diz que a *vigilância epidemiológica* é "um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos".

3.3. A SAÚDE DO TRABALHADOR

Para os fins da lei, a *saúde do trabalhador* foi definida pelo § 3º do art. 6º como "um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho".

3.4. ASSISTÊNCIA TERAPÊUTICA INTEGRAL, INCLUSIVE FARMACÊUTICA

O SUS deve *executar ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica* (art. 6º, I, *d*).

3.4.1. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Atualmente questiona-se a existência de um direito subjetivo ao fornecimento de medicamentos, ou seja, se o Poder Público, além de dar assistência médico-hospitalar, deve também fornecer medicamentos a quem não tem condições financeiras para adquiri-los.

Necessário fixar a extensão do direito à saúde. Pensamos que esse direito existe ou não, dependendo das circunstâncias, na medida em que o legislador e o administrador público têm de observar o princípio da *seletividade e distributividade* das prestações de seguridade social.

O fornecimento de remédios é prestação de seguridade social da espécie *serviços*, tendo aplicação os princípios constitucionais setoriais. Tanto o legislador quanto o administrador, na esfera de suas competências, devem selecionar as contingências geradoras de necessidade de medicamentos, sempre com vistas ao seu maior potencial distributivo.

Nos tribunais, a questão tem sido reiteradamente decidida em favor do necessitado de tratamento, ao fundamento de configurar direito à saúde, que é dever do Estado. Há entendimento do STF.

"EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde — SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento" (Sta-AgR/CE 175, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17-3-2010, *DJe* 076, 30-4-2010).

O art. 1º da Lei n. 9.313, de 13-11-1996, dá direito subjetivo à distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida). A prestação é financiada com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados e dos Municípios (art. 2º).

3.4.2. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR

A nosso ver, não existe direito subjetivo de assistência à saúde mediante o custeio, por parte do Poder Público, de tratamento médico no exterior sem expressa previsão legal. Toda a cobertura dada pela assistência à saúde deve estar ao alcance de todos, sem distinções, dentro do território nacional, conforme os princípios da *universalidade da cobertura e do atendimento* e da *seletividade e distributividade*. Fora dos limites territoriais do Estado brasileiro, o custeio de todo e qualquer tratamento deve ter previsão legal, sob pena de desvirtuar-se o sistema, desfalcando-o dos recursos necessários para a assistência dentro do território nacional.

A questão não está pacificada na jurisprudência. Há decisões no sentido de que o tratamento médico no exterior integra o direito à saúde e deve ser custeado pelo Estado porque é direito fundamental que não comporta restrições.

"(...) 1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da *retinose pigmentar* no Centro Internacional de Retinoses Pigmentárias em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS. 2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos. 3. A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados (...)" (STJ, MS 8895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ*, 7-6-2004, p. 151).

Em sentido contrário: "(...) 1. O direito à saúde, expressamente tutelado pela Carta de 1988, veio se integrar ao conjunto de normas e prerrogativas constitucionais que, com o *status* de direitos e garantias fundamentais, tem por fim assegurar o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, pautado na mais moderna concepção de

cidadania. 2. Não se pode generalizar a aplicação da norma que veda ao Estado a concessão de auxílio financeiro para tratamento fora do País, a ponto de abandonar, à sua própria sorte, aqueles que, comprovadamente, não podem obter, dentro de nossas fronteiras, tratamento que garanta condições mínimas de sobrevivência digna. 3. Não havendo no País equipamento terapêutico apropriado ao tratamento da enfermidade, justifica-se que o Estado disponibilize recursos para a sua aquisição no exterior, não podendo servir de óbice às pretensões do doente, necessitado, argumentos fundados em questões burocráticas, de cunho orçamentário" (STJ, MS 8740/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, *DJ*, 9-2-2004, p. 127).

3.4.3. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA

A Lei n. 9.797, de 6-5-1999 (art. 1º), confere direito subjetivo a cirurgia plástica reconstrutiva às mulheres que sofrerem mutilação total ou parcial de mama, decorrente de técnica de tratamento de câncer. A contingência geradora de necessidade *selecionada* pelo legislador como objeto da proteção social do direito à saúde foi a mutilação de mama decorrente de técnica de tratamento de câncer.

A Lei n. 10.223, de 15-2-2001, incluiu o art. 10-A na Lei n. 9.656, de 3-6-1998, com o que ficaram as operadoras de planos privados de saúde, por meio de sua rede conveniada, obrigadas a prestar serviços de cirurgia plástica reconstrutiva de mama, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias para o tratamento de mutilação decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer.

3.5. FORMULAÇÃO DA POLÍTICA DE MEDICAMENTOS, EQUIPAMENTOS, IMUNOBIOLÓGICOS E OUTROS INSUMOS DE INTERESSE PARA A SAÚDE E A PARTICIPAÇÃO NA SUA PRODUÇÃO. O MEDICAMENTO GENÉRICO

Cabe ao SUS (art. 6º, VI) a "formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção".

No campo dos medicamentos, é de extrema importância a Lei n. 9.787, de 10-2-1999, que estabeleceu o "medicamento genérico:

medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB (Denominação Comum Brasileira) ou, na sua ausência, pela DCI (Denominação Comum Internacional)". Quis o legislador facilitar o acesso de toda a população aos medicamentos existentes mediante o barateamento dos preços, propiciado pela expiração ou renúncia das patentes.

3.6. FORMULAÇÃO E EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE SANGUE E SEUS DERIVADOS

Cabe à legislação ordinária (art. 199, § 4º, da CF) a normatização das condições e requisitos que facilitem a coleta, o processamento e transfusão de sangue e seus derivados, proibido todo tipo de comercialização.

A Lei n. 10.205, de 21-3-2001 — Lei do Sangue, regulamenta coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades e dá outras providências. Estabeleceu a Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados e criou o Sistema Nacional de Sangue, Componentes de Hemoderivados — SINASAN.

O art. 1º proíbe a compra, venda ou qualquer outro tipo de comercialização do sangue, de seus componentes e derivados, em todo o território nacional, por pessoas físicas ou jurídicas, em caráter eventual ou permanente, que estejam em desacordo com suas normas. Porém, não considera comercialização "a cobrança de valores referentes a insumos, materiais, exames sorológicos, imunoematológicos e demais exames laboratoriais definidos pela legislação competente, realizados para a seleção do sangue, componentes ou derivados, bem como honorários por serviços médicos prestados na assistência aos pacientes e aos doadores".

As atividades hemoterápicas só podem ser exercidas por órgãos e entidades com autorização concedida, anualmente, em cada nível de governo, pelo respectivo Órgão de Vigilância Sanitária, sempre obedecidas as normas fixadas pelo Ministério da Saúde (art. 3º, § 2º) e devem

estar sob a responsabilidade de médico hemoterapeuta ou hematologista; inexistindo profissionais dessas especialidades, podem ser substituídos por médicos devidamente treinados em hemocentros ou outros estabelecimentos credenciados pelo Ministério da Saúde (art. 7º).

A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados (arts. 8º a 18 da Lei n. 10.205/2001) tem por finalidades a garantia da autossuficiência do País no setor e a harmonização das ações do Poder Público em todos os níveis de governo. Deve ser concretizada, no âmbito do SUS, pelo Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados — SINASAN, e observar os princípios e diretrizes do SUS (art. 10). Será desenvolvida por meio da rede nacional de Serviços de Hemoterapia, públicos e/ou privados, com ou sem fins lucrativos, de forma hierárquica e integrada, nos termos de regulamento editado pelo Ministério da Saúde (art. 11).

O art. 14 da Lei n. 10.205/2001 fixou os princípios e diretrizes da Política Nacional de Sangue, dos quais destacamos: universalização do atendimento à população; doação de sangue exclusivamente voluntária, não remunerada, que deve ser estimulada como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social; proibição de comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados; proteção da saúde do doador e do receptor; obrigatoriedade de responsabilidade, supervisão e assistência médica na triagem de doadores, para avaliação de seu estado de saúde; direito a informação sobre a origem e procedência do sangue, componentes e hemoderivados, bem como sobre os serviços de hemoterapia responsável pela origem destes; participação de entidades civis brasileiras no processo de fiscalização, vigilância e controle das ações desenvolvidas no âmbito dos Sistemas Nacional e Estaduais de Sangue, Componentes e Hemoderivados.

A mesma lei proíbe a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto nas hipóteses de solidariedade internacional ou se houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País (art. 14, § 1º).

Cabe ao Ministério da Saúde regulamentar a distribuição e/ou produção de derivados de sangue produzidos no País ou importados (art. 22).

Sendo atividade vinculada ao SUS, exercida e fiscalizada nas três esferas de Poder, todos os entes públicos envolvidos são responsáveis civilmente pelos danos decorrentes de transfusões de sangue contaminado.

"(...) 1 — Conjunto probatório que levou a magistrada a julgar procedente o pedido com a condenação dos Apelantes à obrigação de reparar os danos morais dos Apelados por morte da esposa e mãe. 2 — Legitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro já que por força do Decreto n. 1.754, de 1978 (anterior à data da transfusão, ocorrida em 1982), havia dever de fiscalização de ambos os entes constitucionais (Comissão Nacional de Hemoterapia e Secretaria Estadual de Saúde). Fiscalização e controle dos bancos de sangue. Deveres específicos da União e dos Estados no sistema de prestação pública de saúde. 3 — Ação, dano e nexo de causalidade comprovados pela prova documental existente nos autos relativamente à responsabilidade civil da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro. Inteligência do artigo 37, par. 6º, da Constituição Federal de 1988. 4 — Apelações e Remessa 'Ex-Officio' conhecidas e improvidas, com a manutenção da sentença" (TRF da 2ª Região, AC 104242/RJ, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *DJU*, 5-12-2002, p. 190).

4 DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS E DA LEI N. 8.080/90

A Lei n. 8.080/90 repete princípios e garantias constitucionais. No art. 7º determina obediência ao disposto no art. 198 da CF, e, em seus diversos incisos, traz em detalhes o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento; o princípio da igualdade (inciso IV: *sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie*); a participação da comunidade; a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo; descentralização dos serviços para os municípios; regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde etc.

São princípios e diretrizes que se aplicam não somente às instituições públicas que prestem serviços de saúde, mas também aos serviços privados contratados ou conveniados que integrem o SUS.

4.1. DESCENTRALIZAÇÃO

O objetivo constitucional é a descentralização da gestão do SUS. Os serviços executados pelo SUS, diretamente ou com a participação complementar da iniciativa privada, *serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente* (art. 8º da Lei n. 8.080/90).

Cada uma das esferas de governo tem sua direção única dentro do SUS, na forma do disposto no art. 198 da CF e no art. 9º da Lei n. 8.080/90. Cabe ao Ministério da Saúde, no plano federal, dirigir o SUS (art. 9º, I, da Lei n. 8.080/90). Nos Estados e no Distrito Federal, a direção compete à respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente (art. 9º, II). Nos Municípios, o SUS é dirigido pela Secretaria Municipal de Saúde ou órgão equivalente (art. 9º, III).

Podem ser formados *consórcios administrativos intermunicipais* (art. 10), para que os Municípios desenvolvam em conjunto as suas respectivas ações e serviços de saúde. A direção, também nessas hipóteses, deve ser única, na forma disciplinada nos atos constitutivos do consórcio (art. 10, § 1º).

A comunidade participa da gestão do SUS na forma da Lei n. 8.142, de 28-12-1990, que criou duas instâncias colegiadas em cada esfera de governo — a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde (art. 1º, I e II).

A Conferência de Saúde tem a representação de vários segmentos sociais, e se reúne a cada 4 anos para avaliar a situação de saúde e propor diretrizes de políticas públicas (art. 1º, § 1º).

O Conselho de Saúde tem caráter permanente e deliberativo. Trata-se de órgão colegiado, composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, com atuação voltada para a formulação de estratégias e para o controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo (art. 1º, § 2º).

4.2. A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR — ANS

A atuação da iniciativa privada no setor de saúde, em caráter *suplementar*, é regulada, normatizada, controlada e fiscalizada pela ANS —

Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei n. 9.961, de 28-1-2000 (art. 1º).

A ANS tem por finalidade "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país" (art. 3º).

O art. 18 da Lei n. 9.961/2000 instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, devida a partir de 1º-1-2000. O fato gerador é o exercício, pela ANS, do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído. São sujeitos passivos da exação (art. 19): as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica. A TSS é recolhida em conta vinculada à ANS (art. 23) e, no inadimplemento, deve ser apurada administrativamente e inscrita na dívida ativa da própria ANS, propiciando o ajuizamento de execução fiscal (art. 24) por sua Procuradoria (art. 25).

5 PLANOS DE SAÚDE

A Lei n. 9.656, de 3-6-1998, disciplinou as atividades das Operadoras de Plano de Assistência à Saúde, pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que operem produtos ou serviços de Plano Privado de Assistência à Saúde (art. 1º, II).

A lei fornece o conceito de "Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor" (art. 1º, I). Carteira

é "o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer modalidade" (art. 1º, III).

Pessoas físicas não podem operar Planos de Saúde (art. 1º, § 4º). Pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar esses planos.

É da competência da ANS normatizar e fiscalizar qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira (art. 1º, § 1º).

Para obter autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de saúde devem preencher os requisitos fixados pelo art. 8º da Lei n. 9.656/98. Destacamos os incisos I,V,VI e VII: registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839, de 30-10-1980; demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados; demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras; e especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde.

O encerramento voluntário das atividades das operadoras privadas também impõe o preenchimento de requisitos legais, enumerados no § 3º do art. 8º: comprovação de transferência da carteira sem prejuízo para o consumidor, ou a inexistência de beneficiários sob sua responsabilidade; garantia da continuidade da prestação dos serviços dos beneficiários internados ou em tratamento; comprovação da quitação de suas obrigações com os prestadores de serviços no âmbito da operação de planos privados de assistência à saúde; e informação prévia à ANS, aos beneficiários e aos prestadores de serviços contratados, credenciados ou referenciados, na forma e nos prazos a serem definidos pela ANS.

Os contratos dos planos de saúde devem obedecer ao *plano-referência de assistência à saúde*, instituído pela Lei n. 9.656 (art. 10), padrão do conteúdo mínimo da cobertura estabelecida: cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria,

centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas previstas no art. 12. Não estão incluídos no plano-referência (incisos I a X): tratamento clínico ou cirúrgico experimental; procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; inseminação artificial; tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; e casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Nas hipóteses de doença ou lesão preexistente à celebração do contrato, o art. 11 da Lei n. 9.656/98 proíbe a exclusão de cobertura quando o contrato tiver sido celebrado há mais de 24 meses, cabendo à operadora a prova de que o consumidor ou beneficiário tinha conhecimento da existência daquela doença ou lesão. Essa prova deve ser feita na forma da regulamentação da ANS e, enquanto não produzida, a assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, não pode ser suspensa (art. 11, parágrafo único).

A lei estabelece as regras que devem ser respeitadas por ocasião da celebração do contrato de assistência à saúde. Entretanto, têm aplicação, de forma complementar, as normas gerais previstas no Código Civil, e, ainda, no Código de Defesa do Consumidor. São as normas contidas nos arts. 13 a 18, 35, 35-C e 35-E.

O inciso III do parágrafo único do art. 13 proíbe a suspensão ou rescisão unilateral do contrato, *em qualquer hipótese*, durante a ocorrência de internação do titular.

As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem discriminar e impedir o consumidor de participar dos planos em razão da idade ou de sua condição de pessoa com deficiência (art. 14).

O contrato deve prever, expressamente, a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma das faixas etárias, conforme normas

da ANS (art. 15). Os consumidores com mais de 60 anos de idade não estarão sujeitos à variação da mensalidade do plano de saúde se ele ou seus sucessores dele participarem há mais de dez anos (parágrafo único).

Visando assegurar os direitos do consumidor, o art. 16 determina que os contratos devam conter dispositivos *que indiquem com clareza*: as condições de admissão; o início da vigência; os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; as faixas etárias e os percentuais de reajuste, nos termos do art. 15; as condições de perda da qualidade de beneficiário; os eventos cobertos e excluídos; o regime, ou tipo de contratação (individual ou familiar, coletivo empresarial, ou coletivo por adesão); a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária; a área geográfica de abrangência; os critérios de reajuste das contraprestações pecuniárias; e o número de registro na ANS. Ao consumidor titular de plano individual ou familiar há de ser entregue, na inscrição, cópia do contrato, do regulamento ou das condições gerais dos produtos oferecidos, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações (§ 1º do art. 16).

Sobre a legalidade de cláusulas de contratos de planos de assistência à saúde, o STJ decidiu:

"(...) 1. As duas turmas que compõem a Segunda Seção têm traçado orientação no sentido de considerar abusivas cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde (REsp n. 434699/RS).

2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida: 'É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado'. 3. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.

4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido" (REsp 18719/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe*, 13-10-2008.

E, ainda: "(...) Os contratos de adesão são permitidos em lei. O Código de Defesa do Consumidor impõe, tão somente, que as cláu-

sulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Destarte, ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como impor-se responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato. Recurso não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia" (REsp 319707/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ*, 28-04-2003, p. 00198).

As sociedades seguradoras podem operar no ramo dos planos privados de assistência à saúde, na forma da Lei n. 10.185, de 12-2-2001, submetendo-se às normas e à fiscalização da ANS. Porém, sua atuação está condicionada à especialização nesse ramo de seguro, o que deve estar expressamente previsto no estatuto social, vedada a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades (art. 1º).

A Lei n. 10.850, de 25-3-2004, atribui competências à ANS e fixa diretrizes a serem observadas na definição de normas para implantação de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos anteriores à Lei n. 9.656/98.

Quadro sinótico – O direito à saúde

Conceito	a) Direito subjetivo de todos e dever do Estado. b) Independentemente de filiação e de contribuição. c) Saúde física e mental. d) Promoção, proteção e recuperação. e) Serviço deficiente → dever de indenizar.
Execução dos serviços de saúde. O SUS	a) Diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros, e também por pessoa física ou jurídica de direito privado → iniciativa privada só atua de forma complementar. b) Sistema único → rede regionalizada e hierarquizada. c) Financiamento → recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
Participação complementar	a) Quando insuficiente o serviço prestado diretamente pelo Poder Público. b) Por contrato ou convênio precedidos de licitação. c) Preferência para filantrópicas e sem fins lucrativos.

PARTE IV

O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O sistema previdenciário tem dois tipos de regimes: *regimes públicos* e *regime privado*.

São *regimes públicos* o Regime Geral de Previdência Social — RGPS, o regime previdenciário próprio dos servidores públicos civis e o regime previdenciário próprio dos militares. É do *regime privado* a previdência complementar, prevista no art. 202 da CF.

Esta sinopse abarcará, tão somente, o RGPS.

1 CONCEITO

O art. 201 da CF, na redação dada pela EC n. 20, de 15-12-1998, dispõe que "a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", e enumera as contingências que, nos termos da lei, terão cobertura pelo RGPS.

O RGPS tem normatização infraconstitucional pela Lei n. 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social — PCSS) e Lei n. 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social — PBPS), ambas de 24-7-1991, regulamentadas pelo Decreto n. 3.048, de 6-5-1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS).

O *caráter contributivo* reside no pagamento das contribuições para o custeio do sistema. Somente quem contribuiu adquire a condição de segurado da Previdência Social e, cumpridas as respectivas carências, terá direito aos benefícios previdenciários.

A *filiação* é *obrigatória* porque quis o legislador constituinte, de um lado, que todos tivessem cobertura previdenciária e, de outro, que todos contribuíssem para o custeio.

Os critérios de organização do RGPS devem preservar o *equilíbrio financeiro e atuarial*. Regra extremamente importante porque as contribuições previdenciárias formam um fundo destinado ao financiamento das prestações. É preciso que a administração desse fundo, bem como a instituição, majoração e concessão das prestações, propicie que o sistema não se torne deficitário.

2 DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

As contingências geradoras das necessidades que terão cobertura previdenciária são as enumeradas nos incisos I a V do art. 201 da CF: doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (renda mensal nunca inferior a um salário mínimo).

2.1. PROIBIÇÃO DE ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO RGPS

Os benefícios têm requisitos específicos, que devem ser os mesmos para todos os beneficiários, vedadas quaisquer diferenciações. Exemplificando: na ocorrência de necessidade decorrente da contingência *doença*, a proteção previdenciária se consolida com o benefício de *auxílio-doença*, cujos requisitos são o cumprimento da carência e a incapacidade temporária para o trabalho. Nessa hipótese, os dois requisitos são os únicos para qualquer segurado, não podendo ser criado um terceiro requisito em razão da qualidade da pessoa ou do tipo de atividade que exerça. O benefício de auxílio-doença tem os mesmos requisitos e a mesma forma de cálculo para todos os segurados, independentemente de sua condição pessoal ou profissional.

O § 1º do art. 201 ressalva, contudo, os "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, definidos em lei complementar". São as situações que o direito anterior denominava atividades insalubres, penosas e perigosas.

2.2. RENDA MENSAL NUNCA INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO

Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalhador poderá ter valor mensal inferior ao salário mínimo.

Parece que o constituinte disse o óbvio, porque o art. 7º, IV, já criara o salário mínimo, unificado nacionalmente, capaz de atender às necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família. Entretanto, antes do advento da CF de 1988, o sistema previdenciário propiciava a existência de benefícios cuja renda mensal era inferior ao salário mínimo, situação que atingia principalmente os trabalhadores rurais.

2.3. CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

O conceito de *salário de contribuição* será adiante detalhado, bastando, por ora, conceituá-lo como a *base de cálculo das contribuições previdenciárias do segurado*.

Os salários de contribuição são utilizados nos cálculos destinados a apurar a renda mensal inicial da maioria dos benefícios previdenciários.

Quis o constituinte, no § 3º, que a renda do benefício fosse calculada de modo a garantir valores sem defasagem inicial, preocupação que se explica em razão da tradição inflacionária da moeda brasileira. Assim, todos os salários de contribuição, ou seja, todas as bases de cálculo das contribuições previdenciárias que o segurado pagou, serão monetariamente corrigidos até a data do cálculo, na forma da lei.

2.4. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS

O § 4º do art. 201 traduz princípio constitucional dos mais relevantes em termos de proteção social previdenciária, porque, por defini-

ção, o benefício previdenciário se destina a substituir os rendimentos do segurado, de modo que possa manter seu sustento e de sua família. A renda mensal do benefício previdenciário não pode estar sujeita às desvalorizações da moeda. O poder de compra deve ser preservado desde a renda mensal inicial até enquanto durar a cobertura previdenciária.

Os reajustes do valor da renda mensal do benefício devem garantir-lhe o valor real, ou seja, o poder de compra que tinha por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios tem sido constantemente invocado como fundamento da maioria das ações judiciais que impugnam o reajuste de benefícios previdenciários.

O conceito de *valor real* é objeto de divergência jurisprudencial. Para o STF, o reajuste dos benefícios previdenciários está sujeito ao que for disposto em lei ordinária, já que o § 4º do art. 201 da Constituição estabeleceu que os critérios fossem por ela definidos; a preservação do valor real exige que a irredutibilidade seja apenas *nominal*, o que, em cenário de inflação, pode não recompor a real perda do poder aquisitivo do segurado ou dependente. Esse posicionamento ficou bem delineado no julgamento de recurso extraordinário que tinha por objeto a aplicação da URV aos reajustes dos benefícios:

"(...) A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.880/94 — que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 — não transgride os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno). (...). A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador — e neste, apenas —, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu *quantum*, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. O sistema instituído pela Lei n. 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimes-

tral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real — por derivar da estrita observância dos 'critérios definidos em lei' (CF, art. 201, § 4º, *in fine*) — traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei (...)" (AgRg no RE 322348/SC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 6-12-2002, p. 00074).

2.5. VEDAÇÃO DE FILIAÇÃO AO RGPS, NA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO, DE PESSOA FILIADA A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Na sua redação original, o art. 201, § 1º, possibilitava que qualquer pessoa participasse do RGPS, mediante contribuição na forma dos planos de benefícios previdenciários. Era comum servidores públicos ingressarem no RGPS na qualidade de segurados facultativos, obtendo aposentadoria nos dois regimes previdenciários. Com a alteração introduzida pela EC n. 20/98, o § 5º do art. 201 expressamente veda a filiação ao RGPS, como segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

2.6. GRATIFICAÇÃO NATALINA PARA APOSENTADOS E PENSIONISTAS

É garantia constitucional dada aos aposentados e pensionistas do RGPS o pagamento de gratificação natalina, que terá por base os proventos do mês de dezembro de cada ano.

A redação do § 6º, dada pela EC n. 20, apenas repete o que dispôs originariamente o § 6º do art. 201, que o STF declarou ser norma autoaplicável: "(...) A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas, equivalente aos proventos do mês de dezembro, prevista no art. 201, § 6º, da Constituição Federal, revela garantia de aplicabilidade direta e imediata (...)" (RE 206074/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ*, 28-2-1997, p. 04081).

2.7. APOSENTADORIA

O § 7º do art. 201, com a redação que lhe deu a EC n. 20/98, assegura a cobertura previdenciária correspondente a dois tipos de

aposentadoria: *por tempo de contribuição* e *por idade*, não havendo mais a *aposentadoria proporcional* do regime anterior.

A EC n. 20/98 introduziu na CF a *reforma da previdência social*. Tratando-se de regras novas, só podem atingir, de maneira integral, todos os que ingressaram no RGPS após a sua vigência. Essas regras podem ser denominadas *normas permanentes*.

Os que já participavam do RGPS ao tempo da promulgação da EC n. 20/98, mas não haviam ainda cumprido todos os requisitos para a aposentadoria, não poderiam ser por ela completamente atingidos, sob pena de ofensa ao direito adquirido. Para esses, a EC n. 20/98 trouxe disposições específicas, no campo da aposentadoria. São as *regras de transição*, contidas no art. 9º da EC n. 20/98.

Cada espécie de aposentadoria, devida aos trabalhadores urbanos e aos rurais, bem como a aplicação das regras permanentes e das regras de transição, será estudada em tópico específico.

2.8. CONTAGEM RECÍPROCA PARA FINS DE APOSENTADORIA

É comum o segurado ter em sua história laboral períodos trabalhados na iniciativa privada (urbana e rural) e no serviço público. Nessa hipótese, pode haver contribuições recolhidas para regimes previdenciários diferentes, sem que, em nenhum deles, tenha o segurado cumprido todos os requisitos para se aposentar.

A CF garante a quem estiver nessa situação a contagem do tempo de contribuição para ambos os regimes para que, ao final, possa obter sua aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

Caberá aos regimes previdenciários compensarem-se financeiramente, segundo critérios dispostos em lei. A matéria está disciplinada pela Lei n. 9.796, de 26-5-1999, que "dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências".

2.9. ACIDENTE DO TRABALHO

O § 10 do art. 201 deixou para a legislação ordinária a disciplina da cobertura do risco *acidente do trabalho*, dispondo que será atendida *concorrentemente* pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

A contingência *acidente do trabalho* deixa, assim, de ter cobertura exclusivamente pelo RGPS, podendo ser objeto de contrato com entidades de previdência privada.

2.10. INCORPORAÇÃO DOS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO

O § 11 garante ao empregado que todos os seus ganhos habituais, a qualquer título, sejam incorporados ao seu salário para efeitos previdenciários. A norma é de grande importância tanto para o segurado quanto para o próprio sistema. Para o segurado porque quanto maior a base de cálculo de sua contribuição previdenciária (salário de contribuição, como visto na Parte II, item 5.1), maior será o valor da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários. Para o sistema previdenciário, em razão dos reflexos no custeio.

2.11. SISTEMA DE INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TRABALHADORES DE BAIXA RENDA

A realidade social e econômica do país demonstra a grande quantidade de pessoas que não encontram colocação no mercado formal de trabalho e, necessitando garantir sua sobrevivência e de sua família, submetem-se a condições subumanas de trabalho e de remuneração, e de sua atividade nada resultará, no futuro, em termos previdenciários.

Quis o § 12 do art. 201, modificado pela EC n. 47, de 5-7-2005, promover a inclusão previdenciária dos trabalhadores de baixa renda e daqueles que, sem renda própria, se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência. Trata-se de sistema especial de inclusão previdenciária, cujas alíquotas de contribuição e carências serão inferiores às vigentes para os demais segurados da previdência social, conforme dispõe o § 13, acrescentado pela EC n. 47/2005.

Quadro sinótico – O regime geral de previdência social

Sistema previdenciário	Regime privado e regimes públicos.
Regimes públicos	a) RGPS, de que trata este livro; b) regime previdenciário próprio dos servidores públicos civis; c) regime previdenciário próprio dos militares.
Previdência Social	a) regime geral; b) caráter contributivo → pagamento de contribuições para o custeio; c) filiação obrigatória → todos devem ter proteção previdenciária; d) equilíbrio financeiro e atuarial → sistema não pode ser deficitário; e) contingências enumeradas na CF (art. 201); f) Lei n. 8.212/91 (Plano de Custeio), Lei n. 8.213/91 (Plano de Benefícios) e Decreto n. 3.048/99 (Regulamento).

Disciplina constitucional

Cobertura (art. 201)	Doença, idade avançada, maternidade, especialmente à gestante, ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família, auxílio-reclusão e pensão por morte.
Proibição de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no RGPS	a) os requisitos para obtenção de benefício devem ser os mesmos para todos os beneficiários; b) exceção → atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência.
Renda mensal nunca inferior ao salário mínimo	Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição pode ter valor inferior ao salário mínimo.

Correção de todos os salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício	Todas as bases de cálculo das contribuições previdenciárias que o segurado pagou serão corrigidas até a data do cálculo, na forma da lei.
Preservação do valor real dos benefícios	Os reajustes do valor da renda mensal do benefício devem garantir-lhe o valor real, ou seja, o poder de compra.
Vedação de filiação ao RGPS, como segurado facultativo, de pessoa filiada a regime próprio de previdência social	Na redação original, o art. 201 permitia que qualquer pessoa participasse do RGPS, mediante contribuição, o que foi proibido pela EC n. 20/98.
Gratificação natalina para aposentados e pensionistas	→ tem por base os proventos do mês de dezembro.
Aposentadoria	→ por tempo de contribuição e por idade.
Contagem recíproca para fins de aposentadoria	a) Havendo contribuição para regimes previdenciários diferentes, sem que em nenhum deles o segurado tenha cumprido os requisitos para se aposentar, pode contar o tempo de contribuição em ambos os regimes para fins de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

Contagem recíproca para fins de aposentadoria	b) Os regimes deverão se compensar financeiramente, na forma da lei (Lei n. 9.796/99).
Acidente do trabalho	→ pode ter cobertura concorrentemente pelo setor privado.
Incorporação dos ganhos habituais do empregado	Todos os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, devem ser incorporados ao salário para efeitos previdenciários.
Sistema de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda	Sistema especial de inclusão previdenciária, cujas alíquotas de contribuição e carências serão inferiores às vigentes para os demais segurados da previdência social, conforme dispõe o § 13, acrescentado pela EC n. 47/2005.

3 O PLANO DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Lei n. 8.213, de 24-7-1991, publicada em 27-7-1991, dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social — PBPS. Sua redação original sofreu diversas alterações por legislação posterior. A Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 3.048, de 6-5-1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS).

No PBPS estão todas as normas que regem a relação jurídica entre segurados, dependentes e previdência social, sob o prisma dos benefícios e serviços que lhes são garantidos.

3.1. FINALIDADE E PRINCÍPIOS BÁSICOS. O CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — CNPS

A Lei n. 8.213/91 confere à Previdência Social a competência para assegurar aos seus beneficiários, mediante contribuição, "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º). No art. 2º, repete os princípios e objetivos da previdência social consagrados pela CF.

Foi instituído o Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS, órgão colegiado, destinado a concretizar a gestão democrática e descentralizada (art. 194, VII, da CF), cujos membros são nomeados pelo Presidente da República: 6 representantes do Governo Federal e 9 representantes da sociedade civil, sendo 3 representantes de aposentados e pensionistas, 3 representantes dos trabalhadores em atividade e 3 representantes dos empregadores (art. 3º, I e II).

O CNPS tem as competências fixadas pelo art. 4º, das quais destacamos: estabelecimento de diretrizes gerais e apreciação das decisões políticas aplicáveis à Previdência Social; participação, acompanhamento e avaliação da gestão previdenciária; apreciação e aprovação das propostas orçamentárias da Previdência Social, antes de sua

consolidação na proposta orçamentária da Seguridade Social; apreciação da aplicação da legislação previdenciária; apreciação da prestação anual de contas feita ao TCU, podendo, até, se necessário, contratar auditoria externa. Suas decisões devem ser publicadas no *Diário Oficial da União*, em obediência ao princípio da publicidade dos atos administrativos.

O art. 6º da Lei n. 8.213/91 prevê a criação de uma Ouvidoria-Geral, no âmbito da Previdência Social, com atribuições a serem definidas em regulamento. A Ouvidoria-Geral está disciplinada na Portaria n. 173, de 2-6-2008, do Ministro de Estado da Previdência Social.

O Decreto n. 6.019, de 22-1-2007, instituiu o Fórum Nacional da Previdência Social — FNPS, no âmbito do Ministério da Previdência Social.

3.2. COBERTURA DO PLANO DE BENEFÍCIOS

As contingências cobertas pelo plano de benefícios são as enumeradas no art. 1º da Lei n. 8.213/91: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

A situação de desemprego involuntário, embora prevista no art. 1º, não tem cobertura previdenciária dentro do plano de benefícios, mas, sim, é objeto de lei específica, a Lei n. 7.998, de 11-1-1990, alterada pela Lei n. 8.900, de 30-6-1994, que regula o Programa de Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, e dá outras providências.

A Lei Complementar n. 123, de 14-12-2006, alterou o § 1º do art. 9º e o § 3º do art. 18, ambos da Lei n. 8.213/91, excluindo também da cobertura pelo PBPS a aposentadoria prevista no art. 21, § 2º, da Lei n. 8.212/91, que será tratada no item 3.5.3.2, *infra*.

3.3. OS BENEFICIÁRIOS: SEGURADOS E DEPENDENTES

A cobertura previdenciária se destina aos segurados e aos dependentes. Trata-se de relações jurídicas diferentes.

A relação jurídica entre segurado e Previdência Social se inicia com seu ingresso no sistema, e se estenderá enquanto estiver filiado.

A relação jurídica entre dependente e Previdência Social só se formaliza quando não houver mais a possibilidade de se instalar a relação jurídica com o segurado. Isso porque não há, no sistema previdenciário, nenhuma hipótese de cobertura concomitante para segurado e dependente.

3.3.1. OS SEGURADOS

A expressão *segurados* está bem empregada porque a Previdência Social é o ramo da seguridade social que mais se assemelha ao seguro, uma vez que é eminentemente contributiva.

Segurados são sempre pessoas físicas, isto é, que contribuem para o regime previdenciário e, por isso, terão direito a *prestações* — benefícios ou serviços — de natureza previdenciária. São *sujeitos ativos* da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária.

Esses mesmos segurados, vistos sob o prisma do financiamento da seguridade social, são *sujeitos passivos* da relação jurídica de custeio.

A Lei n. 8.213/91 relaciona as pessoas físicas que, *obrigatoriamente*, devem ser seguradas da Previdência Social: são os *segurados obrigatórios*, cujo rol está previsto no art. 11. A outros, porém, *facultou* o ingresso no sistema, e o fez por razões diversas, como a natureza das atividades ou a qualidade da pessoa: são os *segurados facultativos*, na forma do art. 13.

3.3.1.1. Aquisição da qualidade de segurado: filiação e inscrição

Filiação é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes.

Nem sempre a filiação depende de um ato formal, praticado entre a autarquia e o segurado: é o caso dos segurados com contrato de trabalho anotado na CTPS. Para estes, a simples anotação na carteira já os torna filiados ao RGPS.

Para outros, entretanto, há necessidade de um ato formal, perante o INSS, para que se aperfeiçoe a filiação ao RGPS. Esse ato formal, pelo qual se dá a apresentação do interessado ao INSS, denomina-se *inscrição*. É o que devem fazer os segurados contribuintes individuais e os facultativos.

O art. 17, § 4º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, determina que *a inscrição do segurado especial será feita de forma a vinculá-lo ao seu respectivo grupo familiar e conterá, além das informações pessoais, a identificação da propriedade em que desenvolve a atividade e a que título, se nela reside ou o Município onde reside e, quando for o caso, a identificação e inscrição da pessoa responsável pela unidade familiar.* Caso não seja proprietário ou dono do imóvel rural em que desenvolver a atividade, no ato da inscrição deverá informar, conforme o caso, o nome do parceiro ou meeiro outorgante, arrendador, comodante ou assemelhado (§ 5º).

A inscrição do segurado especial implicará a atribuição de número de Cadastro Específico do INSS — CEI — ao grupo familiar, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias (§ 6º).

3.3.1.2. Segurados obrigatórios

O art. 11 do PBPS enumera os segurados obrigatórios, abrangendo todos os que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.

Há premissas que devemos colocar antes do estudo de cada uma das categorias de segurados obrigatórios:

a) *o exercício de atividade remunerada sujeita a filiação obrigatória ao RGPS* (art. 9º, § 12, do RPS);

b) *o exercício de atividades concomitantes*: exercendo o segurado, de forma concomitante, mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS, está sujeito a filiação obrigatória em cada uma delas, isto é, pagará contribuição previdenciária em todas as atividades, nos termos do Plano de Custeio (§ 2º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 e art. 9º, § 13, do Dec. n. 3.048/99). Essa regra também se aplica ao ser-

vidor ou militar que venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo RGPS (art. 12, § 1º, do PBPS e art. 10, § 2º, do RPS);

c) *exercício de atividade por aposentado do RGPS*: se o aposentado exercer ou voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS, será segurado obrigatório em relação a essa atividade, e, por isso, pagará a contribuição previdenciária respectiva, nos termos do PCSS (§ 3º do art. 11 do PBPS);

d) *dirigente sindical*: enquanto estiver no exercício do mandato eletivo, manterá o mesmo enquadramento no RGPS que tinha antes da investidura (art. 11, § 4º, do PBPS e art. 9º, § 10, do RPS);

e) *servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como das respectivas autarquias e fundações*: são excluídos do RGPS, desde que amparados por *regime próprio de previdência social* (art. 12 do PBPS e art. 10 do RPS);

f) *regime próprio de previdência social*: é aquele que assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no art. 40 da CF (art. 10, § 3º, do RPS).

a) *Segurado empregado*

A palavra *empregado* denota a existência de relação de emprego, abrangendo trabalhadores urbanos e rurais.

O inciso I, *a* a *j*, do art. 11 da Lei n. 8.213/91 fornece o rol dos segurados obrigatórios *empregados*:

"*a)* Aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante contribuição, inclusive como diretor empregado".

Serviço prestado em caráter não eventual é aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa (art. 9º, § 4º, do RPS).

Chamamos a atenção para o fato de ter sido o trabalhador rural incluído na categoria dos segurados obrigatórios empregados. No regime jurídico anterior à Lei n. 8.213/91, os rurícolas não eram segurados obrigatórios e, por isso, tinham dificultada a proteção previden-

ciária. Com o advento da CF de 1988 e da Lei n. 8.213, esses trabalhadores passaram a ter o mesmo tratamento previdenciário dado aos urbanos, em obediência ao princípio da *uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais* (art. 194, II, da CF). A realidade dos trabalhadores rurais, entretanto, até hoje os exclui do emprego formal, sendo grande o número dos denominados "boias-frias"; a esses a jurisprudência tem qualificado de "segurados empregados", para o fim de ser-lhes garantida a proteção previdenciária.

"*b)* Aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas.

c) O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior.

d) Aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões ou repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado por legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular.

e) O brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país de domicílio.

f) O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

g) O servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais."

O art. 40 da CF, com a redação dada pela EC n. 41/2003, garante regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, *aos servidores titulares de cargos efetivos* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

Assim como já ocorrera com a vigência da EC n. 20/98, os servidores titulares de cargos em comissão que, contudo, não eram titulares de cargos efetivos, ficaram excluídos do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Como a CF não quer que nenhum trabalhador fique sem proteção previdenciária, restou ao legislador ordinário colocar os titulares de cargos em comissão sem cargo efetivo no rol dos segurados obrigatórios, como empregados.

A questão já foi levada ao STF que, nos autos da ADIn 2.024 MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*, 1ª-12-2000, p. 70, decidiu pela constitucionalidade da inclusão de tais servidores como segurados obrigatórios do RGPS.

Nos termos do § 5º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 9.876/99, foram incluídos no rol dos segurados obrigatórios, como *empregados*, na forma da alínea *g*, os ocupantes dos cargos de *Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações*. A existência de vínculo efetivo com esses entes públicos inclui essas pessoas no regime próprio da previdência dos servidores públicos ou no próprio regime geral.

"*h*) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência.

i) O empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

j) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social."

À primeira vista pode-se confundir o disposto na alínea *j* com o que dispõe a alínea *h* do inciso I do art. 11 do PBPS. A explicação plau-

sível para a existência de dois dispositivos idênticos é que a alínea *h* resultou da Lei n. 9.506/97, ao passo que a alínea *j* foi incluída pela Lei n. 10.887/2004, em cumprimento às disposições da EC n. 41/2003.

A cobrança de contribuição previdenciária sobre a remuneração desses segurados (art. 13 da Lei n. 9.507/97) foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 351717-PR, 8-10-2003) por não ter sido instituída por lei complementar, já que se tratava de nova fonte de custeio da seguridade social (art. 195, § 4º, da CF).

O Decreto n. 3.048/99, no art. 9º, enumera, ainda, outros segurados obrigatórios na qualidade de *empregados*, dos quais destacamos: *o bolsista e o estagiário que prestam serviço a empresa, em desacordo com a Lei n. 11.788, de 25-9-2008* (alínea *h*); *o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei n. 8.935, de 18-11-1994* (alínea *o*).

Com relação ao *estagiário* e ao *bolsista*, se trabalharem em desacordo com a Lei n. 11.788/2008, mantêm, na verdade, autêntica relação de emprego, embora disfarçada, que deve ser reconhecida para todos os fins. Assim sendo, são segurados obrigatórios.

O STJ tem esse entendimento: "(...) O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77 (...)" (REsp 617689/PB, *DJ*, 7-6-2004, p. 281, Rel. Min. Gilson Dipp).

b) *Segurado empregado doméstico*

O inciso II do art. 11 da Lei n. 8.213/91 define o empregado doméstico como "aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos".

Todos os elementos do conceito são extremamente importantes: a relação jurídica trabalhista tem como empregador uma pessoa física, que dá emprego ao segurado no âmbito de sua residência, para prestar-lhe e à sua família serviços de natureza contínua.

Se a atividade para a qual o segurado foi contratado tiver finalidade lucrativa, fica descaracterizada a natureza doméstica do serviço prestado.

Se a atividade não for contínua, também fica descaracterizada a natureza doméstica. O art. 9º, § 15, VI, do Decreto n. 3.048/99, considera *contribuinte individual* aquele "que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos". São enquadrados nessa situação os *diaristas*.

O empregado doméstico nem sempre teve proteção previdenciária. Somente a partir da edição da Lei n. 5.859/72, foram assegurados aos domésticos "os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS, na qualidade de segurados obrigatórios" (art. 4º).

O trabalho doméstico foi proibido para os menores de 18 anos pelo Decreto n. 6.481, de 12-6-2008, em vigor a partir de 12-9-2008, que regulamenta os arts. 3º, alínea *d*, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14-12-1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12-9-2000.

c) *Segurado contribuinte individual*

A expressão *contribuinte individual* abrange os antigos *empresários*, *autônomos* e *equiparados* da redação original do art. 11 da Lei n. 8.213/91 e do art. 12 da Lei n. 8.212/91. A nova denominação foi introduzida pela Lei n. 9.876, de 26-11-1999.

O inciso V do art. 11 da Lei n. 8.213/91 enumera os contribuintes individuais (relação que coincide com a do art. 12 da Lei n. 8.212/91, sendo que a alínea *d* foi revogada pela Lei n. 9.876/99):

"*a)* a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral — garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;

d) (revogada pela Lei n. 9.876/99);

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, em uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não".

As alíneas *g* e *h* estão regulamentadas pelas alíneas *j* e *l* do art. 9º, V, do Decreto n. 3.048/99. O § 15 do art. 9º traz um extenso rol de segurados enquadrados nessas alíneas, enumeração não taxativa em razão da expressão "entre outros". Desse rol, destacamos os incisos "III — aquele que, pessoalmente ou por conta própria e a seu risco, exerce pequena atividade comercial em via pública ou de porta em porta, como comerciante ambulante, nos termos da Lei n. 6.586, de 6-11-1978; (...) VI — aquele que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos;VII — o notário ou tabelião e o oficial de registros ou registrador, titular de cartório, que detêm a delegação do exercício da atividade notarial e de registro, não remunerados pelos cofres públicos, admitidos a partir de 21 de novembro de 1994 (...); X — o médico-residente de que trata a Lei n. 6.932, de 7-7-1981; (...) XIV — o árbitro e seus auxiliares que atuam em conformidade com a Lei

n. 9.615, de 24-3-1998; XV — o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei n. 8.069, de 13-7-1990, quando remunerado; e XVI — o interventor, o liquidante, o administrador especial e o diretor fiscal de instituição financeira de que trata o § 6º do art. 201".

O Decreto n. 3.048/99, no art. 9º, V, acrescenta ao extenso rol dos segurados obrigatórios, como contribuinte individual, "o aposentado de qualquer regime previdenciário, nomeado magistrado classista da Justiça do Trabalho, na forma dos incisos II do § 1º do art. 111 ou III do art. 115 ou do parágrafo único do art. 116 da CF, ou nomeado magistrado da Justiça Eleitoral, na forma dos incisos II do art. 119 ou III do § 1º do art. 120 da CF".

A EC n. 24, de 9-12-1999, transformou as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho, que não são mais compostas pelos juízes classistas. O art. 2º da referida Emenda assegura o cumprimento dos mandatos dos que exerciam tais cargos temporários quando de sua entrada em vigor. Dessa forma, essa categoria de contribuintes individuais tende a desaparecer tão logo sejam cumpridos os mandatos dos juízes classistas.

O TSE e os TREs têm na sua composição 2 juízes nomeados entre 6 advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF (art. 119, II, e art. 120, § 1º, III, da CF). Durante o período de seu mandato, esses juízes são segurados obrigatórios do RGPS, como contribuintes individuais. Essa é a regra. Contudo, o § 11 do art. 9º do Decreto n. 3.048/99 estabelece que se, por ocasião da nomeação, esses magistrados já estiverem aposentados pelo RGPS, deverão manter o mesmo enquadramento previdenciário anterior à investidura no cargo.

Mencionamos também os seguintes contribuintes que não estão relacionados no inciso V do art. 11 do PBPS, mas que compõem o rol do inciso V do Decreto n. 3.048/99:

"*i)* o cooperado da cooperativa de produção que, nesta condição, presta serviço à sociedade cooperativa mediante remuneração ajustada ao trabalho executado;

j) o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade pe-

nal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria".

d) *Segurado trabalhador avulso*

O inciso VI do art. 11 da Lei n. 8.213/91 (disposição idêntica à do inciso VI do art. 12 da Lei n. 8.212/91) define o segurado obrigatório "trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento".

O art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, facilitando a execução da lei, define o trabalhador avulso: "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do gestor de mão de obra, nos termos da Lei n. 8.638, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei dos Portos), ou do sindicato da categoria". Atente-se para a redação do RPS: o trabalho avulso, para fins previdenciários, só se caracteriza com a *intermediação* pelo gestor de mão de obra ou pelo sindicato da categoria.

São trabalhadores avulsos, nos termos do referido inciso VI:

"*a)* o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco. Essas atividades estão definidas no § 7º do art. 9º;

b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;

c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);

d) o amarrador de embarcação;

e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;

f) o trabalhador na indústria de extração de sal;

g) o carregador de bagagem em porto;

h) o prático de barra em porto;

i) o guindasteiro; e

j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos".

e) *Segurado especial*

A CF (art. 195, § 8º) prevê contribuição para a seguridade social em regime diferenciado para "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes", que incidirá "mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização de sua produção e farão jus aos benefícios nos termos da Lei".

O art. 11,VII, da Lei n. 8.213/91 (disposição contida também no art. 12,VII, da Lei n. 8.212/91), na redação da Lei n. 11.718, de 20-6-2008, define o segurado especial: "a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do *caput* do art. 2º da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo".

Com relação à atividade agropecuária, que frequentemente é submetida à análise judicial, a modificação trazida pela Lei n. 11.718/2008 é extremamente importante: a área rural onde o segurado exerce suas atividades não pode ser superior a 4 módulos fiscais. Se for maior, o enquadramento correto desse trabalhador rural será o de *contribuinte individual*, na forma disposta no art. 11,V, *a*.

O conceito de *módulo fiscal* está no art. 50 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) e foi criado para fins de cálculo do Imposto Terri-

torial Rural. É "uma forma de catalogação econômica dos imóveis rurais, variando com base em indicadores econômicos e de produtividade de cada região e indicadores específicos de cada imóvel" (conf. Eduardo Augusto, "Georreferenciamento de imóveis rurais — a gratuidade legal", *in* www.irib.org.br). Atente-se para o fato de que não há uma definição única e nacional de módulo fiscal, uma vez que a lei determina que sua fixação seja feita por município, em hectares, considerando-se o tipo de exploração predominante no município, a renda obtida nesse tipo de exploração, outras explorações não predominantes, mas que tenham expressão em função da renda, bem como o conceito de "propriedade familiar".

O módulo fiscal é obtido *dividindo-se sua área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município* (§ 3º do art. 50), sendo que *constitui área aproveitável do imóvel rural a que for passível de exploração agrícola, pecuária ou florestal* (§ 4º).

A redação original do inciso VII incluía o garimpeiro, excluído pela Lei n. 8.398/92, e, posteriormente, classificado como contribuinte individual pela Lei n. 9.876/99 (art. 11, V, *b*, do PBPS).

Essas atividades podem ser exercidas *individualmente* ou *em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros*.

O conceito de *regime de economia familiar* é o do § 1º do art. 11, repetido pelo § 2º do art. 12 da Lei n. 8.212/91: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Todos os membros da família enumerados no inciso VII são segurados especiais pelo fato de ser paga contribuição para o custeio da seguridade social incidente sobre o produto da comercialização da produção.

A expressão *a este equiparado* remete ao rol de dependentes do art. 16, cujo § 2º dispõe que "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

A *mútua dependência e colaboração* impõem que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência e o

desenvolvimento socioeconômico do próprio grupo. Entretanto, para que sejam considerados segurados especiais, deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

"(...) 3. Para a configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipótese dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas" (STJ, REsp 540900/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 2-8-2004, p. 505).

A contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar. Entretanto, a lei admite o *auxílio eventual de terceiros*. Para o § 6º do art. 9º do Decreto n. 3.048/99, o auxílio eventual de terceiros é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração".

A jurisprudência tem abrandado a aplicação desse conceito para admitir a contratação eventual de mão de obra, por exemplo, durante a colheita, época em que o grupo familiar pode não dar conta da tarefa.

Com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, o entendimento da jurisprudência foi adotado, passando a ser admitida a contratação de empregados por prazo determinado, ou de diaristas, em épocas de safra. Porém, não poderão ser contratadas mais de 120 pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho (art. 11, § 7º, da Lei n. 8.213/91).

O § 8º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, nos incisos I a VI, enumera situações em que não se descaracteriza a condição de segurado especial. Destaca-se o inciso I, que prevê a possibilidade de contratação de parceria, meação ou comodato de até 50% de imóvel rural cuja área total não supere 4 módulos fiscais. Para tanto, outorgante e outorgado devem continuar a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar.

A nova lei retirou a condição de segurado especial do membro do grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. Porém, não descaracterizam a condição de segurado especial as situações elencadas nos incisos I a VIII do § 9º do art. 11, das quais se destacam as mais comuns: recebimento de benefício de pensão por morte, auxílio-aci-

dente ou auxílio-reclusão, desde que não superiores ao valor do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social (I); exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a 120 dias, corridos ou intercalados, desde que recolhidas as contribuições previdenciárias devidas (III).

Súmula 41 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto".

Caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei n. 8.213/91, com renda mensal no valor de um salário mínimo: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão por morte.

Súmula 30 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar".

A segurada especial também tem garantida a concessão de salário-maternidade, com renda mensal de um salário mínimo, conforme parágrafo único do art. 39.

Note-se que, na condição de segurados especiais, não fazem jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Essa cobertura previdenciária decorre da forma como o segurado especial contribui para o sistema, uma vez que contribui mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da produção.

Para que tenham direito de se aposentarem por tempo de contribuição, bem como aos demais benefícios previdenciários com renda mensal superior a um salário mínimo, essas pessoas devem ingressar no sistema previdenciário como *segurados contribuintes individuais ou facultativos* e pagar contribuição previdenciária na forma prevista no Plano de Custeio (art. 39, II). Essa hipótese está prevista no art. 200, § 2º, do RPS, na redação dada pelo Decreto n. 6.042, de 12-2-2007.

"(...) Segundo precedentes, 'a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço', pois, 'tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural — art. 24 do mesmo decreto' (...)" (STJ, REsp 441582/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ*, 14-10-2002, p. 273).

3.3.1.3. Segurados facultativos

É segurado facultativo o maior de 16 anos que se filiar ao RGPS, mediante contribuição, desde que não se enquadre em nenhuma das categorias do art. 11 da Lei n. 8.213/91. Não prevalece mais a idade de 14 anos prevista no art. 13 em razão da alteração do art. 7º, XXXIII, da CF, introduzida pela EC n. 20/98.

O rol dos segurados facultativos está contido no art. 11 do Decreto n. 3.048/99, mas não é taxativo: *a dona de casa; o síndico de condomínio, quando não remunerado* (quando remunerado, é segurado obrigatório contribuinte individual, nos termos do art. 11, V, *f*, da Lei n. 8.213/91); *o estudante* (a partir de 16 anos de idade); *o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social*; *o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei n. 8.069, de 13-7-1990* (Estatuto da Criança e do Adolescente), *quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei n. 6.494, de 1977*; *o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social*; e *o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional*; *e o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou*

mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria.

Era comum, na vigência da legislação anterior à Lei n. 8.213/91, que pessoas participantes de regimes próprios de previdência (em geral servidores públicos) se filiassem ao RGPS na qualidade de segurados facultativos, com a finalidade de obter cobertura previdenciária também nesse regime, principalmente aposentadoria. O Decreto n. 3.048/99 expressamente veda a filiação, na qualidade de segurado facultativo, de pessoas participantes de regime próprio de previdência social (art. 11, § 2º). Contudo, a filiação dessas pessoas como segurados facultativos é permitida, excepcionalmente, na hipótese de afastamento sem vencimento e desde que não permitida, nessa situação, contribuição para o respectivo regime próprio; nessa hipótese, em se tratando de servidores públicos, o tempo de contribuição como segurados facultativos para o RGPS será computado no regime próprio, se para ele retornarem, já que a CF assegura a contagem recíproca.

A filiação como segurado facultativo só produz efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento.

Não é permitida a filiação retroativa, isto é, para computar período anterior ao da inscrição, sendo que a lei veda o recolhimento de contribuições relativas a competências anteriores a essa data (Dec. n. 3.048/99, art. 11, § 3º).

Depois da filiação, o segurado facultativo só pode recolher contribuições em atraso se não tiver perdido a qualidade de segurado (art. 11, § 4º, do RPS). Não pode recolher contribuições não pagas na época oportuna, para fins de comprovação de tempo de contribuição.

"(...) Sendo o estudante segurado facultativo, é descabida a sua filiação retroativa à previdência social. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ (...)" (REsp 517147/SE, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 1º-12-2003, p. 396).

3.3.1.4. Manutenção, perda e reaquisição da qualidade de segurado

a) *Manutenção da qualidade de segurado*

Manter a qualidade de segurado significa manter o direito à cobertura previdenciária prevista na Lei n. 8.213/91.

A regra geral é de que o segurado mantém essa condição enquanto contribuir para o custeio do RGPS.

Há situações em que a qualidade de segurado é mantida, com ou sem limite de prazo, independentemente do pagamento de contribuições. É o que se denomina *período de graça*. Nessas hipóteses, taxativamente enumeradas no art. 15 da Lei n. 8.213/91, o segurado, por manter essa condição, faz jus a toda a cobertura previdenciária durante o período de graça (arts. 15, § 3º, do PBPS, e 13, § 3º, do RPS). Exemplificando: se, durante o período de graça, o segurado ficar incapaz total e definitivamente para o trabalho, terá direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, se cumprida a carência, quando for o caso.

Nos termos do art. 15, mantém a qualidade de segurado:

a) *sem limite de prazo*, quem está em gozo de benefício. Durante o período em que se efetiva a cobertura previdenciária, por meio de pagamento de benefício, o segurado não paga contribuições para o custeio do sistema. Assim, por exemplo, enquanto estiver em gozo do benefício de auxílio-doença — o que ocorre quando o segurado está total e temporariamente incapacitado para o trabalho ou para suas atividades habituais (arts. 59 a 63 do PBPS) — o segurado mantém essa qualidade sem o pagamento de contribuições porque está, justamente, recebendo a cobertura previdenciária decorrente da contingência *doença*;

b) *até 12 meses após a cessação das contribuições*, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. O art. 13, II, do Decreto n. 3.048/99, especifica que esse mesmo prazo é dado na hipótese de cessação de benefício por incapacidade; ou seja, cessada a cobertura previdenciária — o que ocorre quando o segurado readquire a capacidade —, o prazo de 12 meses começa a fluir da data da cessação do benefício;

c) *até 12 meses após cessar a segregação*, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

d) *até 12 meses após o livramento*, o segurado retido ou recluso. Esse dispositivo só pode ser compreendido se analisado sistematicamente. Durante o período em que o segurado está recolhido à prisão, sem

efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias, seus dependentes recebem a cobertura previdenciária consubstanciada no benefício de auxílio-reclusão, na forma do art. 80 da Lei n. 8.213/91. Cessado o recolhimento à prisão, inicia-se o prazo de 12 meses, durante o qual fica mantida a qualidade de segurado e, consequentemente, toda a cobertura previdenciária a que fizer jus o segurado;

e) *até 3 meses após o licenciamento*, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

f) *até 6 meses após a cessação das contribuições*, o segurado facultativo. O período de graça é menor para o segurado facultativo. Convém lembrar o que destacamos acima: se tiver perdido a qualidade de segurado, o facultativo não poderá recolher contribuições em atraso (art. 11, § 3º, do RPS);

g) *até 24 meses* para o segurado que, na hipótese do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91 (letra *b supra*), já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É a hipótese prevista no § 1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e no § 1º do art. 13 do Decreto n. 3.048/99. A extensão do período de graça para aquele que contribuiu por mais de 10 anos, sem interrupção que levasse à perda da qualidade de segurado, tem justificativa na análise do sistema previdenciário, que, no caso, dá cobertura por prazo maior para quem contribuiu por mais tempo para o custeio do RGPS;

h) *até 24 meses*, para o segurado que, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 (art. 15, § 2º) e do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/99, estiver desempregado, desde que comprovada essa situação por registro próprio do Ministério do Trabalho e Emprego. Essa regra tem aplicação, também, ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social (art. 13, § 4º, do RPS).

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no SINE — Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego.

A jurisprudência, embora não unânime, tem abrandado a exigência do registro do desemprego ao entendimento de que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS: TRF da 4ª Região, AC 489146, Rel. Juiz

Paulo Afonso Brum Vaz, *DJ*, 26-2-2003, p. 871; TRF da 5ª Região, AC 10731/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, *DJ*, 14-2-1992, p. 2719. Nesse sentido, a Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, já decidiu em sentido contrário: "A falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins do acréscimo de que trata o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social" (REsp 627661/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 2-8-2004, p. 609);

i) *até 36 meses*, para o segurado desempregado, que tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, desde que comprovada essa situação no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 15, § 2º, do PBPS e art. 13, § 2º, do RPS), regra que se aplica, também, ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência (art. 13, § 4º, do RPS). Aqui, também, o período de graça é maior para aquele que por mais tempo contribuiu para o custeio do RGPS, desde que esteja desempregado. Valem, nesta hipótese, as mesmas considerações feitas na letra *h*, *supra*, em relação à interpretação da jurisprudência sobre a necessidade de registro do desempregado no Ministério do Trabalho e Emprego.

b) *Perda da qualidade de segurado: consequências*

Transcorrido o período de graça sem que o segurado volte a pagar contribuições destinadas ao custeio do RGPS, opera-se a *perda da qualidade de segurado*, com a consequente perda de toda e qualquer cobertura previdenciária para o segurado e seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/1991).

b.1) Exceções à regra da perda da qualidade de segurado

a) O art. 3º da Lei n. 10.666/2003 e o § 5º do art. 13 do Decreto n. 3.048/99 dispõem que a perda da qualidade de segurado não impedirá a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição

e especial. O dispositivo encontra justificativa no sistema. O regime previdenciário é contributivo, razão pela qual, se o segurado cumpriu a necessária carência para a obtenção desses benefícios, a posterior perda da qualidade de segurado não pode impedi-lo de usufruir o benefício, sob pena de enriquecimento ilícito do orçamento previdenciário.

Há situações em que o segurado, antes de perder essa condição, cumpriu todos os requisitos para obter a aposentadoria por tempo de contribuição ou especial. Nesses casos, tanto o PBPS (art. 102, § 1º) quanto o RPS (art. 180, § 1º) garantem que o benefício seja concedido na forma da legislação em vigor na data em que todos os requisitos foram cumpridos. É a garantia constitucional do *direito adquirido* respeitada pela legislação previdenciária.

b) Aposentadoria por idade: a Lei n. 10.666/2003 trouxe para o direito positivo o que a jurisprudência há muito decidia, garantindo o direito à aposentadoria por idade ao segurado que, tendo perdido essa condição, conte com, no mínimo, o tempo de contribuição exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício (art. 3º, § 1º). Note-se que o dispositivo legal determina que a carência a considerar é a da *data do requerimento do benefício* e não a da data em que o segurado implementou a idade.

c) Pensão por morte após a perda da qualidade de segurado: a regra, aqui, é a geral, ou seja, perdida a qualidade de segurado, tanto este quanto seus dependentes deixam de ter direito a toda e qualquer cobertura previdenciária.

Porém, há hipóteses, como no item *a*, em que a perda da qualidade de segurado ocorre quando já cumpridos, pelo segurado, todos os requisitos para a aposentadoria, em qualquer de suas espécies. Nesses casos, a morte após a perda da qualidade de segurado continua sendo contingência geradora de necessidade protegida pelo sistema previdenciário, ficando garantido aos dependentes o benefício de pensão por morte (art. 102, § 2º, do PBPS e art. 180, § 2º, do RPS).

A jurisprudência tem confirmado a regra legal: "(...) 1. A perda da qualidade de segurado do falecido não obsta o percebimento do benefício pensão por morte, quando o *de cujus* houver preenchido anteriormente os requisitos necessários à aposentação, tal como no

caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgREsp 1062823, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe*, 1-6-2009).

d) Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. A incapacidade, total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora de necessidade protegida pela Previdência Social, com o que, uma vez configurada, faz nascer direito subjetivo a um benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, conforme se trate de incapacidade temporária ou permanente), que, por várias razões, pode não ter sido exercido pelo segurado durante o período de graça.

"(...) 2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ*, 1º-7-2002). "3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 800860, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe*, 18-5-2009).

c) *Reaquisição da qualidade de segurado*

Transcorrido o período de graça, se o segurado desejar manter essa qualidade, deverá providenciar o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91 (§ 4º do art. 15 e art. 14 do Dec. n. 3.048/99). Exemplifiquemos: se o período de graça findou em 13 de outubro e o segurado deseja manter essa qualidade, deve proceder ao recolhimento da contribuição referente ao mês de novembro no prazo fixado no Plano de Custeio (Lei n. 8.212/91).

3.3.2. OS DEPENDENTES

A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixa de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. Não existe hipótese legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado, simultaneamente.

A inscrição do dependente se dá por ocasião do requerimento do benefício a que tiver direito (art. 17, § 1º, do PBPS), e mediante a apresentação dos documentos exigidos pelo art. 22 do RPS.

Os dependentes do segurado são os enumerados nos incisos I a III do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Cada inciso corresponde a uma *classe de dependentes*.

O referido dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.032/95, que revogou o inciso IV, que previa o *dependente designado*. Com isso, deixou de existir a figura do dependente designado.

Daí são tiradas duas situações:

a) dependente designado que recebe cobertura previdenciária desde data anterior à Lei n. 9.032/95. A nosso ver, existe direito adquirido do dependente designado porque sua relação jurídica com o INSS se formou antes da modificação da lei;

b) pessoa designada que pretende receber cobertura previdenciária na hipótese de morte do segurado ou de seu recolhimento à prisão após a vigência da Lei n. 9.032/95. Não há direito adquirido porque a qualidade de dependente só poderia efetivar-se no momento da morte do segurado ou de seu recolhimento à prisão; tendo ocorrido a contingência *após* a vigência da nova lei, que não previa a pessoa designada no rol dos dependentes, não chegou a formar-se a relação jurídica entre aquela e o INSS, razão pela qual não há direito adquirido a invocar, nesse caso. Tem sido esse o posicionamento do STJ.

"(...) 1. É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício. 2. Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa (...)" (STJ, AgREsp 510492/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ*, 5-2-2007, p. 00325).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, no mesmo sentido, editou a Súmula 4: "Não há direito adquirido, na condição de dependente, de pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei 9.032/95".

Há uma *hierarquia* entre as classes de dependentes, no sentido de que a existência de dependentes de uma classe anterior exclui os dependentes das classes seguintes (art. 16, § 1º). Assim, havendo dependentes da 1ª classe, automaticamente estão excluídos os dependentes das 2ª e 3ª classes. Exemplificando, a existência de filhos do segurado (1ª classe), exclui o direito de seus pais (2ª classe) e irmãos (3ª classe).

Somente os dependentes da *1ª classe* têm em seu favor a presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado falecido ou recolhido à prisão.

Os dependentes das 2ª e 3ª classes devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, sob pena de não se aperfeiçoar a relação jurídica previdenciária.

Analisaremos cada uma das classes.

1ª classe: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido*, gozam de presunção absoluta de dependência econômica, ou seja, não precisam comprová-la.

O conceito de *cônjuge* é o mesmo da lei civil, ou seja, a pessoa casada. A legislação previdenciária não faz distinção em relação ao regime de bens.

O art. 16 não menciona o cônjuge separado de fato ou judicialmente e o divorciado. Contudo, ao tratar do benefício previdenciário de pensão por morte, o art. 76, § 2º, da Lei n. 8.213/91 dá direito de concorrer em igualdade de condições, com os dependentes de 1ª classe, ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia.

A nosso ver, os dois dispositivos legais (arts. 16 e 76, § 2º) devem ter interpretação conjunta, da qual resulta que o cônjuge separado de fato ou judicialmente e o divorciado *não são dependentes* se não recebiam pensão alimentícia ao tempo do óbito do segurado. É que, se os dependentes da 1ª classe têm a dependência econômica presumida, não faria sentido que a separação de fato ou judicial e o divórcio, sem pagamento de pensão alimentícia por parte do segurado, não os retirasse do rol de dependentes. Se estavam separados, por qualquer das formas, e sem a ajuda financeira do segurado, não há como presumi-los seus dependentes economicamente.

O STJ pôs fim à controvérsia ao editar a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Companheiro ou *companheira* são aqueles definidos pelo § 3º do art. 16: a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, na forma do § 3º do art. 226 da CF. O Decreto n. 3.048/99 (art. 16, § 6º) define a união estável como aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Não se deve concluir, em razão das disposições do RPS, que a união estável só pode ser reconhecida para os que não têm impedimentos, ao fundamento de que, se casados com outras pessoas, sua vida em comum configuraria autêntico concubinato adulterino.

É muito comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, razão pela qual não há fundamento jurídico, dentro do sistema da seguridade social, para que os dependentes resultantes da união estável sejam excluídos do direito ao recebimento do benefício.

A lei e o regulamento não exigem que o companheiro seja previamente designado pelo segurado.

A prova da união estável é feita por meio dos documentos relacionados no art. 22, I, *b*, do RPS. A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal.

"(...) 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins precidenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz (...)" (STJ, REsp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, *DJ*, 9-10-2006, p. 00372).

A existência de prole em comum é suficiente para a comprovação da união estável.

"(...) 2. Comprovada por meio de documentos e testemunhas que o *de cujus* convivia em regime de união estável com a autora, bem

assim existente a prole comum, denotando econômica, tendo em vista a presunção legal contida no artigo 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 1190460, Proc. 200703990157070/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, *DJU*, 13-2-2008, p. 2129).

Embora a CF prestigie a união estável entre homem e mulher, o *companheiro homossexual* também está incluído na primeira classe dos dependentes do segurado por força de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0, que tramitou pela 3ªVara Federal Previdenciária de Porto Alegre/RS. A decisão tem sido cumprida pelo INSS, por meio de sucessivas normas administrativas, estando em vigor o disposto na IN INSS/PRES n. 45, de 6-8-2010 (*DOU*, 11-8-2010), cujo art. 25 dispõe: "Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP n. 2.187-13, de 2001".

Filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, pode ser o filho natural ou o adotado, uma vez que a expressão *de qualquer condição* exclui qualquer discriminação.

Os filhos são dependentes até completarem 21 anos. A alteração da maioridade civil, pelo novo Código Civil, não interfere no Direito Previdenciário, que estabelece proteção com base no princípio da seletividade e distributividade. Assim, mesmo que a maioridade civil se dê aos 18 anos, a proteção previdenciária, para o filho, na qualidade de dependente, estende-se até os 21.

Também não se aplica, na hipótese, o entendimento de que a qualidade de dependente se prorroga até os 24 anos, data provável em que o filho completaria seus estudos universitários, como ocorre para fins de fixação de pensão alimentícia. Esta é instituto do direito de família, que não se confunde com a relação jurídica decorrente do direito previdenciário. Por isso, mesmo que após os 21 anos o filho continue seus estudos, deixará de ter a qualidade de dependente.

Súmula 37 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência de curso universitário".

Os filhos inválidos mantêm a qualidade de dependentes enquanto durar a invalidez, independentemente de terem completado 21 anos de idade.

O § 2º do art. 16 equipara a filho o *enteado* e o *menor tutelado*. Para que se qualifiquem como dependentes, entretanto, o segurado deve fazer declaração junto ao INSS. A tutela deve ser comprovada mediante apresentação do termo de tutela (art. 16, § 4º, do RPS).

Embora equiparados a filhos, concorrendo, assim, entre os dependentes da 1ª classe, o enteado e o menor tutelado *deverão comprovar* que dependiam economicamente do segurado. O § 3º do art. 16 do RPS exige que não tenham bens suficientes para o próprio sustento e educação, e o § 3º do art. 22 relaciona os documentos aptos à comprovação da dependência econômica.

O § 2º do art. 16 foi alterado pela MP n. 1.536/96, convertida na Lei n. 9.528/97. Na redação anterior, o dispositivo equiparava a filho o *menor sob guarda por determinação judicial*. Com a alteração da legislação, surgiu a questão relativa a menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, e este faleceu depois dela; questiona-se o direito adquirido daqueles menores à condição de dependentes do segurado falecido. A nosso ver, no caso não existe direito adquirido porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão. Enquanto um desses eventos não ocorrer, a relação jurídica entre dependente e INSS não se forma, não havendo, por isso, direito adquirido a ser invocado. Ademais, na concessão dos benefícios — no caso, pensão por morte ou auxílio-reclusão — aplica-se a legislação vigente na data da contingência geradora da necessidade, em razão do princípio *tempus regit actum*.

"(...) I — Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. II — O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, não tem direito a receber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da medida provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 acabou por

afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial (...)" (STJ, REsp 438844/RS, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ*, 4-8-2003, p. 364).

Entretanto, por força de decisões proferidas em Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/DC n. 106, de 14-4-2004, mencionando que os menores sob guarda judicial continuam tendo a qualidade de dependentes mesmo após a publicação da Lei n. 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

2ª classe: *os pais* do segurado só têm cobertura previdenciária quando não houver dependentes da 1ª classe (art. 16, § 1º), e *devem comprovar* a dependência econômica. Essa prova é feita mediante a apresentação dos documentos relacionados no art. 22, § 3º, do Decreto n. 3.048/99. A jurisprudência tem abrandado esse entendimento, aceitando outros meios idôneos de prova.

A lei colocou os *pais* e não os *ascendentes* do segurado como dependentes da 2ª classe, com o que, nos exatos termos da lei, outros ascendentes, que não os pais, não são dependentes para fins previdenciários. Porém, o STJ já considerou o *avô* dependente do segurado falecido:

"(...) 1. A teor do art. 16 da Lei n. 8.213/91, o avô não é elencado no rol dos dependentes do segurado, razão pela qual, a princípio não faria jus à pensão gerada pelo óbito do neto em cuja companhia vivia. 2. Presença, nos autos, de hipótese singular, em que a criação do segurado pelo avô, desde o nascimento, acrescida da morte precoce de seus pais, demonstram que o segurado tinha para com o Autor, na verdade, uma relação filial, embora sanguínea e legalmente fosse neto. 3. Impossibilidade de exigência da adequação legal da relação que existia à real situação fática, uma vez que é vedada a adoção do neto pelo avô, a teor do disposto no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Direito à pensão por morte reconhecido (...)" (REsp 528987/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 9-12-2003, p. 327).

3ª classe: *o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Estes dependentes só têm cobertura previdenciária na hipótese de inexistência de dependentes da 1ª e 2ª classes (art. 16, § 1º). Também *devem comprovar* a dependência econômica, na forma do disposto no RPS.

A expressão *de qualquer condição* significa que o vínculo entre o segurado e dependente não precisa ser consanguíneo, sendo dependente também o irmão decorrente de relação de adoção.

Ao completar 21 anos, cessa a qualidade de dependente. Aplica-se, aqui, o mesmo entendimento já esclarecido em relação ao dependente filho que completa 21 anos, não se estendendo a qualidade de dependente até que complete 24 anos.

O irmão inválido tem a qualidade de dependente enquanto durar a invalidez, qualquer que seja sua idade.

3.3.2.1. Perda da qualidade de dependente

As hipóteses de perda da qualidade de dependente estão previstas no art. 17 do Decreto n. 3.048/99, recentemente modificado pelo Decreto n. 6.939, de 18-8-2009.

Para o *cônjuge*, pela separação judicial ou divórcio, se não tiver direito a pensão alimentícia; pela anulação do casamento, uma vez que, dissolvido o vínculo conjugal, o casamento anulado não pode gerar relação jurídica previdenciária; pelo óbito; e por sentença transitada em julgado. Essas são também hipóteses de cancelamento da inscrição do cônjuge como dependente (art. 17, § 2º, do PBPS).

Para a(o) companheira(o), quando cessar a união estável com o(a) segurado(a), se não tiver direito a pensão alimentícia.

Para os *filhos* e *irmãos*, de qualquer condição, quando completarem 21 anos ou se emanciparem. Se, embora *inválidos*, se emanciparem e a emancipação se der em decorrência de colação de grau em curso superior, não se opera a perda da qualidade de dependente.

O art. 108 do RPS, com a redação dada pelo Decreto n. 6.939/2009, estabelece que a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

Para os *dependentes em geral*, quando cessar a invalidez ou pelo seu falecimento.

Quadro sinótico – O plano de benefícios da previdência social

Finalidade e princípios básicos. O Conselho Nacional de Previdência Social	Garantir os meios indispensáveis de manutenção por motivo de incapacidade, idade avançada, desemprego involuntário, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte → CNPS foi instituído para concretizar a gestão democrática e descentralizada.
Cobertura do plano de benefícios	a) Incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. b) Desemprego involuntário: cobertura fora do plano de benefícios (Lei n. 8.900/94).
Segurados	Pessoas físicas que contribuem para o regime previdenciário e, por isso, terão direito a *prestações*.

Segurados obrigatórios

Segurado empregado	a) Há relação de emprego, que pode abranger urbanos e rurais. b) Rol do art. 11, I, *a* a *j*, da Lei n. 8.213/91 → ATENÇÃO às alíneas *a*, *g* (servidor público ocupante de cargo em comissão), *h* e *j* (exercente de mandato eletivo). c) O Decreto n. 3.048/99 acrescenta: o bolsista e o estagiário, que trabalhem na forma da Lei n. 11.788/2008, o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais.
Segurado empregado doméstico	Presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos → o trabalho doméstico está proibido para os menores de 18 anos (Decreto n. 6.481/2008).
Segurado contribuinte individual	a) *A expressão abrange os antigos empresários, autônomos e equiparados* da redação original do art. 11 da Lei n. 8.213/91 e do art. 12 da Lei n. 8.212/91. b) Rol do inciso V do art. 11 do PBPS, além de outras atividades elencadas no § 15 do art. 9º do Decreto n. 3.048/99. Dessas destaca-se a *diarista*.

Segurado trabalhador avulso	Presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento. O trabalho avulso só se caracteriza com a *intermediação* pelo gestor de mão de obra ou pelo sindicato da categoria. ATENÇÃO ao art. 9º do Decreto n. 3.048/99.
Segurado especial	**a)** A pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: **a.1)** produtor (proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais), que explore atividade agropecuária em área de até 4 módulos fiscais, de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do *caput* do art. 2º da Lei n. 9.985/ 2000; **a.2)** pescador artesanal ou assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e **a.3)** cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 anos de idade ou a este equiparado, do segurado, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. **b)** As atividades exercidas *individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros*. **c)** Regime de economia familiar: o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. **d)** A lei admite o *auxílio eventual de terceiros*. **e)** Caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais.

Segurados facultativos

Segurados facultativos	**a)** O maior de 16 anos que se filiar ao RGPS, mediante contribuição, desde que que não se enquadre em nenhuma das categorias do art. 11 da Lei n. 8.213/91. ATENÇÃO ao rol não taxativo do art. 11 do Decreto n. 3.048/99. **b)** Efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento. **c)** Não é permitida a filiação retroativa. **d)** Depois da filiação, o segurado facultativo só pode recolher contribuições em atraso se não tiver perdido a qualidade de segurado (art. 11, § 4º, do RPS).

Os dependentes

Dependentes (art. 16 do PBPS)	1ª classe: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. **a)** presunção absoluta de dependência econômica; **b)** companheiro ou companheira: o que mantém união estável com o(a) segurado(a), inclusive o homossexual; **c)** *enteado e o menor tutelado* são equiparados a filhos, mas, para que se qualifiquem como dependentes, entretanto, o segurado deve fazer declaração junto ao INSS; **d)** o § 2º do art. 16, que equiparava a filho o *menor sob guarda por determinação judicial*, foi alterado pela MP n. 1.536/96, convertida na Lei n. 9.528/97. Por força de decisões proferidas em ACP ajuizadas pelo MPF, o INSS editou a IN INSS/DC n. 106, de 14-4-2004, mencionando que os menores sob guarda judicial continuam tendo a qualidade de dependentes mesmo após a publicação da Lei n. 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins. 2ª classe: *os pais devem comprovar a dependência econômica*. 3ª classe: *o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, deve comprovar a dependência econômica*.

3.4. REGRAS APLICÁVEIS ÀS PRESTAÇÕES EM GERAL

As prestações — benefícios e serviços — de natureza previdenciária, devidas ao segurado e ao dependente, inclusive em razão de acidentes do trabalho, estão taxativamente enumeradas no art. 18 do PBPS. Ao *segurado*: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição (Lei Complementar n. 123/2006), aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente. Ao *dependente*: pensão por morte e auxílio-reclusão. Ao segurado e ao dependente: serviço social e reabilitação profissional.

3.4.1. PERÍODOS DE CARÊNCIA

A carência é o *número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências* (art. 24 do PBPS e art. 26 do RPS). É o período durante o qual o segurado contribui mas ainda não tem direito a certas prestações. Tratando-se de previdência social, o sistema é contributivo, e o período de carência se justifica em razão da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, o que, aliás, caracteriza todo e qualquer contrato de seguro.

O período de carência é computado *a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de competência* das contribuições pagas. Exemplificando: se o segurado paga a contribuição da competência *fevereiro* no mês de março, conta-se o período de carência a partir do dia 1º de fevereiro.

Casos há em que ocorre a perda da qualidade de segurado. As contribuições pagas até então serão computadas para efeitos de carência depois que o segurado se filiar novamente à Previdência Social; tal contagem, porém, só será possível se cumprir novamente, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício que irá pedir (art. 24, parágrafo único, do PBPS). Exemplifiquemos: a perda da qualidade de segurado deu-se em 1º-2-2000; o segurado filiou-se novamente ao RGPS em 1º-8-2001; atingido, após a nova filiação, pela contingência *doença*, que o incapacita para suas atividades habituais por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 do PBPS), fará jus à cobertura previdenciária de auxílio-doença se cumprir 1/3 da carência exigida para esse benefício. Assim, a partir de 1º-8-2001, para que tenha direito ao auxílio-doença, deverá cumprir carência de 4 contribuições mensais, uma vez que a carência daquele benefício é de 12 contribuições mensais (art. 25, I, do PBPS).

A MP n. 242/2005 revogou o parágrafo único do art. 24 do PBPS. Como consequência, a nosso ver, poder-se-ia concluir que, perdida a qualidade de segurado, a carência exigida para o benefício deveria ser novamente cumprida por inteiro, independentemente do número de contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

Embora o Governo Federal tenha anunciado que a MP n. 242/2005 modificaria apenas as regras para a concessão do auxílio-doença, sua redação acabou por atingir todos os benefícios previdenciários.

A questão esteve *sub judice* no STF nos autos das ADIn 3.467-7/DF, 3.473-1/DF e 3.505-3/DF, todas de Relatoria do Min. Marco Aurélio, que deferiu liminar em Medida Cautelar incidental, em 1º-7-2005.

A medida liminar concedida pelo STF, na prática, fez com que a Lei n. 8.213/91 permanecesse em vigor sem as alterações introduzidas pela MP n. 242/2005.

Na sessão de 20-7-2005, o Senado Federal rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência e determinou o arquivamento da MP n. 242/2005 (Ato Declaratório n. 1, de 2005, do Presidente do Senado Federal, publicado no *DOU* de 21-7-2005), com o que permanece inalterada a anterior redação da Lei n. 8.213/91 e resulta sem objeto a ADIn 3.467-7/DF.

Doze contribuições mensais (art. 25, I, do PBPS e art. 29, I, do RPS): auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Cento e oitenta contribuições mensais (art. 25, II, do PBPS e art. 29, II, do RPS): aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O inciso I do art. 25 refere-se ainda à aposentadoria por tempo de serviço, extinta pela EC n. 20/98, e substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição. Há regras de transição para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, conforme será analisado quando tratarmos especificamente de cada benefício.

Há também regras de transição para os segurados inscritos no RGPS até 24-7-1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural. O art. 142 do PBPS estabelece uma tabela de períodos de carência nessas hipóteses, levando em conta o ano em que foram cumpridas as condições necessárias ao deferimento do benefício.

Dez contribuições mensais (art. 25, III, do PBPS e art. 29, III, do RPS): salário-maternidade para a segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada facultativa.

A contribuinte individual, a segurada especial e a segurada facultativa devem cumprir carência de dez contribuições mensais para terem direito à cobertura previdenciária de salário-maternidade.

A segurada especial a que se refere o inciso III é aquela que contribui como contribuinte individual, na forma do art. 39, II, do PBPS.

Porém, se ocorrer parto antecipado, a carência de dez contribuições mensais é reduzida no mesmo número de meses em que o parto

se antecipou. Assim, p. ex., se o parto se antecipou em 2 meses, reduzem-se duas contribuições mensais do período de carência, passando a ser, então, de 8 contribuições mensais.

À segurada especial que não contribui como contribuinte individual aplicam-se as regras do art. 39, parágrafo único, do PBPS: terá direito ao salário-maternidade com renda mensal no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Entretanto, o art. 93, § 2º, do RPS estabelece que esse prazo é de 10 meses. Embora mais favorável a previsão contida no Regulamento, pensamos que prevalece o disposto na lei, por força do princípio da hierarquia das normas jurídicas. A questão, entretanto, é polêmica, devendo-se, na dúvida, dar interpretação favorável à segurada especial.

A exigência do cumprimento de carência para essas seguradas, ao contrário do que ocorre com a segurada empregada — dispensada, no caso, do cumprimento da carência para o salário-maternidade — justifica-se para evitar que ingressem no sistema apenas para terem a cobertura previdenciária do salário-maternidade, sem intenção de nele permanecer.

3.4.2. DISPENSA DO PERÍODO DE CARÊNCIA (ART. 26 DO PBPS E ART. 30 DO RPS)

A regra geral é a da exigência do cumprimento de carências, uma vez que o sistema, nessa parte, estrutura-se como um autêntico seguro.

Casos há, entretanto, em que o cumprimento da carência é dispensado, tal como acontece no campo dos seguros privados. A enumeração é taxativa.

Pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente: os dois primeiros são benefícios pagos aos dependentes do segurado, que não recolhem contribuições previdenciárias, razão pela qual não faria sentido que deles se exigisse o cumprimento de carências; o salário-família e o auxílio-acidente são benefícios pagos ao segurado.

Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando concedidos em razão das patologias elencadas no inciso II do art. 26

do PBPS e do inciso III do art. 30 do RPS: a regra para a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez é a exigência de carência de 12 contribuições mensais.

A exceção é a dispensa da carência quando a cobertura previdenciária se originar das contingências relacionadas: acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de doenças especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, desde que acometam o segurado após sua filiação ao RGPS. Essa lista de doenças deve ser elaborada a cada três anos, e deve obedecer a critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhes dê especificidade e gravidade que exijam tratamento particularizado. Conforme o art. 151 do PBPS devem compor a lista, além de outras: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose aquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), AIDS, contaminação por radiação e hepatite C.

O parágrafo único do art. 30 do RPS dá o conceito de *acidente de qualquer natureza ou causa*: é aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Benefícios concedidos aos segurados especiais (art. 39, I, do PBPS): os benefícios garantidos aos segurados especiais, independentemente do pagamento de contribuições, são os relacionados no inciso I do art. 39 do PBPS: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte.

Embora dispensado de comprovar o recolhimento de contribuições, nessas hipóteses o segurado especial tem de comprovar o *efetivo exercício de atividade rural*, ainda que de forma descontínua, pelo período correspondente ao da carência do benefício. Exemplificando: se requerer auxílio-doença, deverá comprovar o efetivo exercício nas lides rurais pelo prazo de 12 meses, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício.

Todos esses benefícios terão renda mensal de valor igual a um salário mínimo.

Serviço social e *reabilitação profissional*.

Salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica: essas seguradas estão dispensadas da comprovação do cumprimento da carência para fins de salário-maternidade. Diferentemente das seguradas contribuinte individual e facultativa, a legislação presume que seu ingresso no sistema previdenciário tenha ânimo definitivo e não o intuito de cobertura apenas para a contingência maternidade, ficando preservado o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

3.4.3. CONTAGEM DO PERÍODO DE CARÊNCIA

3.4.3.1. Regras gerais

a) *Segurado especial*

O segurado especial, para ter direito aos benefícios previstos no art. 39, I, do PBPS, não comprovará que pagou contribuições para o custeio do sistema, mas, sim, que efetivamente exerceu atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período correspondente ao da carência do benefício requerido (art. 26, § 1º, do RPS).

"(...) O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário mínimo (...)" (STJ, REsp 416658/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 28-4-2003, p. 240).

b) *Servidores públicos titulares apenas de cargo em comissão*

Os servidores titulares de cargo em comissão, que não tenham vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais, são segurados obrigatórios do RGPS, como empregados (art. 12, I, *g*, do PCSS, e art. 11, I, *g*, do PBPS). Esse preceito legal decorre da Lei n. 8.647, de 13-4-1993, que alterou o PCSS e o PBPS.

No período anterior à vigência da referida lei, esses servidores estavam vinculados ao regime próprio dos servidores públicos; o RPS (art. 26, § 2º) garante que esses servidores públicos computem, para efeito de carência, o período em que contribuíram para o Plano de

Seguridade do Servidor Público. A mesma garantia está prevista no art. 55, VI, do PBPS.

"(...) 4. A nomeação para cargo comissionado após a Lei n. 8.647, de 1993, não gera direito ao cálculo dos proventos de aposentadoria pelo regime estatutário, mas pelo Regime Geral da Previdência Social, nos modelos do cargo ocupado pelo impetrante à época da edição da Lei. A Lei submeteu os detentores de cargos em comissão ao Regime Geral da Previdência Social. 5. Mandado de segurança denegado" (STF, MS 24024/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ*, 24-10-2003, p. 00012).

c) *Período de atividade rural anterior à competência novembro de 1991*

Antes do advento da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural não era segurado obrigatório do RGPS, a não ser quando submetido ao regime celetista. O caráter eminentemente contributivo do sistema atual não permite que sejam computados como tempo de contribuição períodos em que o trabalhador rural não participava do custeio. Assim sendo, após o advento PBPS, o período anterior de atividade rural não pode ser computado para efeito de carência, conforme dispõem os arts. 55, § 2º, do PBPS e 26, § 3º, do RPS.

d) *Recolhimento das contribuições do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual*

O § 4º do art. 26 do RPS traz presunção que favorece o segurado empregado, trabalhador avulso e o contribuinte individual no que tange ao cômputo do período de carência.

O recolhimento das contribuições do segurado empregado e do trabalhador avulso considera-se presumido porque é feito pelo empregador.

O mesmo ocorre com o contribuinte individual, a partir da competência abril de 2003, quando as contribuições são dele descontadas pela empresa à qual prestar serviço. Esse dispositivo decorre do art. 216, I, *a*, do mesmo Regulamento.

e) *Recolhimento de contribuições para regime próprio de previdência*

As contribuições vertidas para regime próprio de previdência são também computadas para efeito de carência (art. 26, § 5º, do

RPS). Nessa hipótese, o segurado se beneficia do disposto no art. 13, § 4º, do RPS: manterá a qualidade de segurado pelo período de graça de 12 ou de 24 meses, nas hipóteses previstas no inciso II e § 1º do art. 13.

f) *Cômputo do período de recolhimento anterior à perda da qualidade de segurado*

Perdida a qualidade de segurado, as contribuições pagas anteriormente só serão computadas para efeito de carência depois que houver nova filiação ao RGPS. A partir daí, o segurado deverá novamente cumprir a carência prevista no art. 29 do RPS para a cobertura previdenciária que desejar obter.

Alertamos, entretanto, para as considerações sobre a MP n. 242/2005, suspensa por liminar concedida em ADIn e posteriormente rejeitada pelo Senado Federal (item 3.4.1).

A mesma regra se aplica ao segurado oriundo de regime próprio de previdência.

3.4.3.2. Para os segurados empregados e trabalhadores avulsos

Os segurados empregados e trabalhadores avulsos computam o período de carência a partir da data de sua filiação ao RGPS. Isso porque o recolhimento de suas contribuições fica a cargo do empregador.

3.4.3.3. Para os segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo

Os segurados empregado doméstico, contribuinte individual, facultativo e segurado especial — desde que recolha como contribuinte individual ou facultativo (art. 200, § 2º, do RPS) — computam o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso. Contribuições anteriores recolhidas com atraso não são consideradas para efeito de carência.

Para o segurado especial que não esteja inscrito no sistema como contribuinte individual, relembramos, a carência deixa de ser

de período contributivo, e passa a ser de efetiva atividade rural. Para o RPS (art. 28, § 1º), esse período é comprovado na forma do seu art. 62, que traz extenso rol de documentos hábeis à comprovação da atividade rural.

3.4.4. CÁLCULO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. SALÁRIO DE BENEFÍCIO, SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO — PBC E FATOR PREVIDENCIÁRIO — FP

Os arts. 28 a 32 do PBPS e arts. 31 a 34 do RPS disciplinam o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais e o decorrente de acidente do trabalho. Esses dispositivos não se aplicam ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de salário-família, pensão por morte, salário-maternidade e outros previstos em lei especial (art. 31 do RPS).

Para melhor compreensão da matéria, fixaremos, desde logo, alguns conceitos que passaremos a utilizar neste trabalho.

Salário de benefício é *base de cálculo* da renda mensal inicial. Não se confunde com o valor da renda que o segurado receberá mensalmente. A renda mensal inicial é calculada mediante a aplicação de um percentual sobre o valor do salário de benefício apurado, conforme veremos quando da análise de cada um dos benefícios.

Salário de contribuição é *base de cálculo* da contribuição do segurado. Não deve ser confundido com o *valor da contribuição* recolhida aos cofres da Previdência.

Período Básico de Cálculo, que passaremos a denominar de *PBC*, é o *período contributivo* considerado no cálculo do valor do benefício. Antes da EC n. 20/98, o PBC consistia nos 36 últimos salários de contribuição do segurado (art. 202 da CF). A EC n. 20, alterando o art. 201, § 3º, tirou da CF o conceito de PBC e o transferiu para a legislação ordinária. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei n. 9.876, de 26-11-1999.

Com a edição da Lei n. 9.876/99, que alterou o art. 29 do PBPS, o PBC passou a ser *todo o período contributivo* do segurado, porque determina sejam considerados no cálculo do benefício *todos os salários de*

contribuição. A nova regra tem aplicação a todos os que ingressaram no RGPS *após a vigência da lei*, estando estes sob a égide das denominadas *regras permanentes*.

Porém, a MP n. 242/2005 alterou novamente o art. 29 do PBPS. O PBC foi novamente modificado, resultando em *a) todo o período contributivo* para o cálculo das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial; *b) os 36 últimos salários de contribuição* para o cálculo de auxílio-doença, auxílio-acidente (calculado com base no salário de benefício do auxílio-doença) e dos benefícios cuja concessão independe de carência, nos termos do art. 26, II, do PBPS. A nosso ver, essas novas regras só se aplicariam aos benefícios originados de contingências ocorridas a partir da vigência da MP n. 242/2005, uma vez que se deve respeitar o direito adquirido. Entretanto, a MP n. 242/2005 teve sua eficácia suspensa por liminar concedida em Medida Cautelar incidental de ADIn ajuizada no STF e foi posteriormente rejeitada pelo Senado Federal, razão pela qual permanece em vigor a redação do art. 29 do PBPS anterior à da MP n. 242/2005.

Há que disciplinar, também, a situação daqueles que ingressaram no sistema *antes da vigência da Lei n. 9.876/99.* Para estes, o art. 3º da referida Lei determina que o PBC *é o período contributivo considerado a partir do mês de competência julho de 1994*, quando entrou em vigor o Plano Real. Estes se submetem às *regras de transição*.

Todos os salários de contribuição considerados no PBC devem ser corrigidos monetariamente, na forma da lei (art. 201, § 3º, da CF). A correção monetária deve ser calculada de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC, apurado pelo IBGE (art. 29-B do PBPS).

A Lei n. 9.876/99 criou também o *fator previdenciário*, que passaremos a denominar *FP*. Trata-se do resultado obtido após a aplicação de uma *fórmula*. No cálculo do FP são considerados *a idade*, *a expectativa de sobrevida* e *o tempo de contribuição* do segurado ao se aposentar. A expectativa de vida é fixada pela tábua completa de mortalidade construída pelo IBGE, considerando a média nacional única para ambos os sexos (art. 29, §§ 7º e 8º, do PBPS e art. 32, § 12, do RPS). O FP só se aplica ao cálculo dos benefícios de *aposentadoria por idade* e *apo-*

sentadoria por tempo de contribuição. A fórmula do cálculo do FP é a prevista no art. 32, § 11, do RPS.

Ressalte-se que o FP tem aplicação progressiva: 1/60 por mês que se seguir à publicação da Lei, sendo de aplicação integral decorridos 60 meses.

3.4.4.1. Salário de benefício

O art. 29 do PBPS fixa o conceito de salário de benefício para cada benefício de prestação continuada.

a) *Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras permanentes*

Para os segurados que ingressarem no RGPS após a vigência da Lei n. 9.876/99 aplicam-se as regras permanentes. O PBC considerado é todo o período contributivo. O art. 29, I, do PBPS e o art. 32, I, do RPS, definem, nesse caso, o salário de benefício como "a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".

Saliente-se que, com relação à aposentadoria por idade, é garantido ao segurado o direito de optar por não aplicar o FP (art. 7º da Lei n. 9.876/99).

Exemplificaremos: o segurado contribuiu para o RGPS por 240 meses. Esse é o seu PBC. Os 240 salários de contribuição que serviram de base de cálculo das contribuições previdenciárias serão corrigidos monetariamente, até a data do cálculo, pelos índices do INPC (art. 29-A do PBPS). Feito esse cálculo, verificar-se-ão quais os 80% maiores salários de contribuição encontrados; no caso, 80% correspondem a 192 salários de contribuição dos 240 considerados. Somam-se, então, os 192 salários de contribuição corrigidos monetariamente e, obtido o total, faz-se a média aritmética simples, ou seja, divide-se o total da soma por 192. Obtida a média aritmética simples, multiplica-se o resultado pelo FP respectivo. O resultado dessa multiplicação será o salário de benefício.

b) *Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras de transição*

As regras de transição são aplicáveis aos segurados que já contribuíam para o RGPS antes da vigência da Lei n. 9.876/99.

A diferença entre o cálculo do salário de benefício das regras permanentes e o das regras de transição está justamente no PBC considerado. Nas regras de transição, o PBC é o período computado a partir do mês de competência julho/1994. Corrigem-se todos os salários de contribuição do segurado a partir do mês de competência julho/1994, consideram-se os 80% maiores, somam-se e faz-se a média aritmética simples, cujo resultado será multiplicado pelo FP correspondente, obtendo-se, então, o salário de benefício.

A Lei n. 9.876/99 (art. 6º) garantiu ao segurado que cumpriu todos os requisitos para se aposentar até o dia anterior à publicação da lei o direito de calcular o salário de benefício pelas normas anteriores (PBC igual aos 36 últimos salários de contribuição, sem incidência do FP).

O segurado com direito à aposentadoria por idade, nas regras transitórias, mesmo que cumpra todos os requisitos após a publicação da Lei n. 9.876/99, pode optar por não aplicar o FP (art. 7º).

c) *Aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente: regras permanentes*

O salário de benefício é calculado como nas regras permanentes aplicáveis às aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (letra c do item 3.4.4.1 *supra*), *sem a aplicação do FP*.

A MP n. 242/2005 introduziu modificação no cálculo do salário de benefício do auxílio-acidente, do auxílio-doença e dos demais benefícios que independem de carência para sua concessão. Entretanto, a vigência da referida Medida Provisória foi suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, e, posteriormente, rejeitada pelo Senado Federal, permanecendo inalterada a Lei n. 8.213/91 nessa parte.

d) *Aposentadorias por invalidez e especial: regras de transição*

O cálculo do salário de benefício, tal como nas regras de transição das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, tem como PBC o período contributivo considerado a partir do mês de competência julho de 1994. Porém, *não se aplica o FP*. A regra está mais bem explicitada no art. 188-A, § 4º, do RPS, na redação dada pelo Decreto n. 6.939/2009.

e) *Salário de benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente do segurado especial. Regras permanentes: art. 29, § 6º, do PBPS*

Como nas regras gerais, o salário de benefício do segurado especial não pode ser inferior ao salário mínimo. A hipótese de que se trata é a do segurado especial que optou por se inscrever no RGPS como contribuinte individual e, por isso, tem direito a aposentadorias por idade e tempo de contribuição.

O PBC considerado, nessa hipótese, será também todo o período contributivo.

O salário de benefício do segurado especial está fixado no § 6º do art. 29, na redação dada pela Lei n. 11.718/2008: valor equivalente ao salário mínimo. Porém, se contribuir facultativamente como contribuinte individual, o salário de benefício será calculado como para os demais segurados, obedecendo-se ao disposto nos arts. 39, II, e 48, § 4º.

f) *Salário de benefício do contribuinte individual e do facultativo que façam recolhimento trimestral: art. 32, § 10, do RPS*

O art. 216, § 15, do RPS faculta aos segurados contribuinte individual e facultativo, que tenham salários de contribuição de valor igual a um salário mínimo, a opção pelo recolhimento trimestral das contribuições previdenciárias. Ao requererem qualquer benefício previdenciário, o salário de benefício será a média aritmética simples de todos os salários de contribuição que serviram para formar a base de cálculo da contribuição trimestral, desde que efetivamente recolhida.

g) *Regras aplicáveis ao salário de benefício*

g.1) Piso e teto. Art. 29, § 2º, do PBPS e art. 32, § 3º, do RPS

O salário de benefício não poderá ser inferior ao valor de um salário mínimo. Isso porque, como veremos no cálculo da Renda Mensal Inicial — RMI de cada benefício, ao valor do salário de benefício aplica-se um coeficiente; assim, se o valor for menor que o de um salário mínimo, a RMI também o será, violando o art. 201, § 2º. Sendo inferior ao piso, o valor do salário de benefício deve ser alterado para corresponder a um salário mínimo. A Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29-6-2010 (*DOU*, 30-6-2010), fixou esse valor em R$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Também não poderá ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, considerado na data do início do benefício. Deve ser

mantido o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS: se há um valor máximo para o salário de contribuição, esse deve ser também o valor máximo do salário de benefício porque, reiteramos, ao valor do salário de benefício aplica-se um coeficiente para apurar a RMI; se esse valor for maior que o limite máximo do salário de contribuição, nas hipóteses em que o coeficiente é de 100% (aposentadoria por invalidez, por exemplo), poderia ser encontrada RMI superior ao limite máximo do salário de contribuição. Não faria sentido que se pudesse ter benefício com renda mensal superior ao limite máximo de contribuição do segurado.

Se apurado valor superior ao do limite máximo do salário de contribuição, será feita a devida redução.

A Portaria Interministerial MPS/MF n. 333 supracitada fixou o limite máximo do salário de contribuição em R$ 3.467,40 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos).

g.2) Valores considerados na apuração do salário de benefício. Art. 29, §§ 3º e 4º, do PBPS e art. 32, §§ 4º e 5º, do RPS

Todos os ganhos habituais do segurado empregado, na forma de moeda corrente ou de utilidades, são considerados no cálculo, desde que sobre eles tenha incidido a contribuição previdenciária. Porém, *não se considera o 13º salário para fins de cálculo do salário de benefício.*

Não são considerados aumentos de salário de contribuição acima do limite legal, mesmo que voluntariamente concedido nos últimos 36 meses imediatamente anteriores ao início do benefício, exceto se o aumento se der em razão de homologação pela Justiça do Trabalho, se for resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação trabalhista, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela respectiva categoria.

"Reconhecida, em ação trabalhista, a integração de parcelas salariais adicionais e efetuado o recolhimento, pelo empregador, das contribuições correspondentes relativas ao período de trinta e seis meses anteriores ao afastamento do empregado, devem ser estas consideradas no cálculo da renda mensal inicial" (TRF da 1ª Região, AC 01000063409/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, *DJ*, 30-10-2003, p. 48).

g.3) Benefícios por incapacidade recebidos no período básico de cálculo: art. 29, § 5º, do PBPS e art. 32, § 6º, do RPS

Durante a vida laboral o segurado pode passar por períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, recebe cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.). Posteriormente, quando vai requerer outra cobertura previdenciária (ao se aposentar, por exemplo), pode ocorrer de ter que computar no período básico de cálculo meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade. Esse período em que não houve salário de contribuição não pode ser desprezado e, consequentemente, prejudicar o segurado.

A lei e o regulamento preveem que será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

g.4) Inexistência de salários de contribuição no PBC

Há situações em que o PBC não contém períodos contributivos. Exemplifiquemos: o segurado deseja aposentar-se por idade. Pode ocorrer, como veremos adiante, que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, tenha direito à aposentadoria. Entretanto, ingressou no sistema antes da vigência da Lei n. 9.876/99 e, por isso, está submetido às regras de transição, tendo por PBC o período que se iniciou em julho/1994. Porém, desde antes de julho/1994 não pagava contribuições para o RGPS, razão pela qual não tem salários de contribuição a considerar.

Nessas situações, a renda mensal do benefício será igual ao valor de um salário mínimo. Essa regra não se aplica, porém, ao salário-família e ao auxílio-acidente que são benefícios com regramento próprio.

g.5) Aposentadorias precedidas de auxílio-acidente: art. 32, § 8º, do RPS

Estudaremos adiante o benefício de auxílio-acidente que tem natureza indenizatória, destinada a ressarcir o segurado que, em razão do acidente, passou a ter limitações para o exercício de suas atividades habituais e, por isso, ficou prejudicado em sua remuneração quando voltou ao mercado de trabalho.

Por ser indenizatório, o segurado recebe o auxílio-acidente enquanto não se aposentar. Aposentado, deixará de recebê-lo, uma vez que terá cobertura previdenciária única. Contudo, não pode ficar pre-

judicado porque, ao retornar ao trabalho após o acidente, passou a trabalhar e a contribuir sobre seu novo salário de contribuição; recebia sua remuneração e o auxílio-acidente. O salário de contribuição que embasar o cálculo de sua aposentadoria deverá ser integrado pelo valor do auxílio-acidente que recebia, sob pena de ter sua renda mensal defasada. Pelo art. 32, § 8º, do RPS, ao valor do salário de contribuição será acrescido o do auxílio-acidente.

g.6) Contribuição em razão de atividades concomitantes: art. 34 do RPS

Se exercer mais de uma atividade vinculada ao RGPS, o segurado deve participar do custeio em todas elas até o limite máximo do salário de contribuição. Nessa hipótese, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição das atividades exercidas até a data do requerimento ou do óbito ou no PBC; entretanto, a soma não pode ultrapassar o valor do limite máximo do salário de contribuição.

h) *Comprovação dos salários de contribuição*

O segurado do RGPS, historicamente, sempre teve dificuldades para comprovar o valor dos salários de contribuição sobre os quais participou do custeio, principalmente os que não tinham vínculo empregatício. Carnês de contribuição estavam sempre sujeitos a extravio, impedindo o segurado de ter a cobertura previdenciária devida.

Para pôr fim ao problema, o art. 29-A do PBPS, modificado pela Lei Complementar n. 128, de 19-12-2008, determinou que o INSS, para fins de cálculo do salário de benefício, comprovação de filiação ao RGPS, tempo de contribuição e relação de emprego, utilize os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS sobre as remunerações dos segurados.

O segurado também pode requerer que o INSS lhe forneça as informações constantes do CNIS, o que deverá ser atendido em 180 dias (art. 29-A, § 1º). Havendo no CNIS informações que não correspondam à realidade, o segurado poderá requerer a inclusão de informações, a exclusão ou retificação das existentes, apresentando os documentos comprobatórios de suas alegações, conforme critérios definidos pelo INSS (art. 29-A, § 2º).

3.4.4.2. Renda mensal do benefício

Apurado o valor do salário de benefício, passa-se à operação seguinte, que é o cálculo do valor da Renda Mensal do Benefício — RMI, isto é, do valor que o segurado receberá mensalmente.

O art. 201, § 2º, da CF, repetido pelo art. 33 do PBPS, prescreve que a renda mensal do benefício que substitua o salário de contribuição não poderá ter valor inferior ao do salário mínimo. O mesmo art. 33 prevê que a renda mensal do benefício não pode ter valor superior ao do limite máximo do salário de contribuição.

O art. 33 contém exceção à regra: trata-se da hipótese prevista no art. 45 do PBPS, que dispõe sobre a aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, cuja renda mensal será acrescida de 25%, e poderá ser superior ao limite máximo legal.

Outra exceção, embora não expressa na lei, diz com a renda mensal do salário-maternidade da segurada empregada que, por decisão do STF, pode ser superior ao limite máximo do valor do salário de contribuição.

Há exceções importantes no RPS, que não podem ser desconsideradas, relativas à possibilidade de existir renda mensal de benefício cujo valor seja inferior ao de um salário mínimo: auxílio-acidente, salário-família e a parcela a cargo do RGPS dos benefícios por totalização concedidos com base em acordos internacionais de previdência social (art. 42, parágrafo único). É que tais benefícios *não substituem* o último salário de contribuição.

A RMI é calculada mediante a aplicação de um coeficiente sobre o valor do salário de benefício, variável de acordo com o benefício pretendido.

Retornaremos à matéria quando da análise específica dos benefícios.

3.4.4.3. Reajuste da renda mensal do benefício

Concedido o benefício, a renda mensal deve ser reajustada de forma que mantenha seu valor real, permanentemente, conforme garante o art. 201, § 4º, da CF.

A Medida Provisória n. 316, de 11-8-2006, convertida na Lei n. 11.430/2006, revogou o art. 41 do PBPS e acrescentou o art. 41-A.

O primeiro reajuste deve ser feito *pro rata*, isto é, proporcionalmente, de acordo com a data de início do benefício ou de seu último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser válido o critério da proporcionalidade previsto no art. 41 revogado, porém mantido pelo art. 41-A.

"(...) 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações (...)" AGA 667700/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ*, 18-12-2006, p. 00468).

Não há, assim, vinculação ao índice de reajuste do salário mínimo.

"(...) Sob a égide da Lei n. 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam (...)" (STJ, Ag. 414924/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 3-2-2003, p. 344).

Após o reajuste, a renda mensal do benefício não pode ser superior ao limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos (art. 41-A, § 1º).

Quadro sinótico – Regras aplicáveis às prestações em geral

Carência

Períodos de carência	**a)** Período durante o qual o segurado contribui mas ainda não tem direito a certas prestações. **b)** Computado *a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de competência* das contribuições pagas.

Cálculo do valor dos benefícios. Salário de benefício, salário de contribuição, período básico de cálculo – PBC e fator previdenciário – FP

Arts. 28 a 32 do PBPS	Aplicam-se ao cálculo da RMI dos benefícios previdenciários de prestação continuada, inclusive os especiais e o decorrente de acidente do trabalho. → não se aplicam ao cálculo da RMI de salário-família, pensão por morte, salário-maternidade e outros previstos em lei especial.
Salário de benefício	→ base de cálculo da RMI.
Salário de contribuição	→ base de cálculo da contribuição do segurado.
Período básico de cálculo – PBC	a) É o período contributivo considerado no cálculo. b) Antes da EC n. 20/98: 36 últimos salários de contribuição do segurado. c) EC n. 20/98: transferiu a definição para a lei ordinária. d) Lei n. 9.876/99: todo o período contributivo → para todos os que ingressaram no RGPS a partir de sua vigência: regras permanentes. e) Para os que ingressaram antes da vigência da Lei n. 9.876: PBC é contado a partir da competência julho de 1994: regras de transição. f) Todos os salários de contribuição são corrigidos monetariamente pelo INPC. g) Fator previdenciário: resultado de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição.

Salário de benefício

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: Regras permanentes	a) Para os que ingressaram no RGPS após a vigência da Lei n. 9.876/99. b) O PBC é todo o período contributivo. c) O salário de benefício é a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo FP. d) Na aposentadoria por idade a aplicação do FP é facultativa.

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: Regras de transição	a) Para os que já contribuíam para o RGPS antes da vigência da Lei n. 9.876/99. b) PBC computado a partir de julho/94. c) Na aposentadoria por idade a aplicação do FP é facultativa. d) Garantido ao segurado que cumpriu todos os requisitos para se aposentar até o dia anterior à publicação da lei o direito de calcular o salário de benefício com PBC igual aos 36 últimos salários de contribuição, sem incidência do FP.
Aposentadoria por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente: Regras permanentes	Calculado como nas aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, sem aplicação do FP.
Aposentadorias por invalidez e especial: Regras de transição	PBC considerado a partir da competência julho de 1994, sem aplicação do FP.
Salário de benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente do segurado especial. Regras permanentes: art. 29, § 6º, do PBPS	a) hipótese do segurado especial que se inscreveu como contribuinte individual; b) não pode ser inferior a um salário mínimo; c) PBC é todo o período contributivo.

Salário de benefício do contribuinte individual e do facultativo que façam recolhimento trimestral: art. 32, § 10, do RPS	Média aritmética simples de todos os salários de contribuição que serviram para formar a base de cálculo da contribuição trimestral, desde que efetivamente recolhida.

Regras aplicáveis ao salário de benefício

Piso e teto	a) Não pode ser inferior a um salário mínimo → apurado valor inferior, deve ser alterado para corresponder a um salário mínimo. b) Não pode ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, considerado na data do início do benefício → apurado valor superior, será feita a redução.
Aposentadorias precedidas de auxílio-acidente	Valor do auxílio-acidente será acrescido ao valor do salário de contribuição.
Contribuição em razão de atividades concomitantes	O salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição das atividades exercidas até a data do requerimento ou do óbito ou no PBC, mas não poderá ultrapassar o valor do limite máximo do salário de contribuição.

Renda mensal do benefício

Renda Mensal do Benefício – RMI	a) Não pode ser inferior a um salário mínimo → exceções: auxílio-acidente, salário-família e a parcela a cargo do RGPS dos benefícios por totalização concedidos com base em acordos internacionais de previdência social.

Renda Mensal do Benefício – RMI	b) Não pode ser superior ao limite máximo do salário de contribuição → exceções: aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, cuja renda mensal será acrescida de 25%; e o salário-maternidade da segurada empregada.
Reajuste da renda mensal do benefício	O primeiro reajuste é *pro rata*, i. e., de acordo com a data de início do benefício ou de seu último reajustamento, com base no INPC → após o reajuste, a renda mensal do benefício não pode resultar superior ao limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

3.5. DOS BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS SEGURADOS

A cobertura previdenciária, na forma de benefícios, a que tem direito o segurado do RGPS é efetivada por meio da concessão de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente.

Estudaremos cada uma dessas espécies, aplicando as informações sobre as contingências geradoras das necessidades cobertas, a relação jurídica previdenciária, os períodos de carência, o cálculo do salário de benefício e o cálculo da renda RMI. A cada um daremos o fundamento constitucional e infraconstitucional, bem como as disposições regulamentares e a posição jurisprudencial.

3.5.1. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: ART. 201, I, DA CF, ARTS. 42 A 47 DO PBPS E ARTS. 43 A 50 DO RPS

Dispõe o art. 42 do PBPS: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Concedido o benefício, o segurado aposentado por invalidez, independentemente de sua idade, deve cumprir algumas obrigações,

sob pena de sustação do pagamento: submeter-se a perícia médica no INSS, a cada dois anos; submeter-se a processo de reabilitação profissional prescrito e custeado pelo INSS. Não está obrigado, porém, a procedimentos cirúrgicos e de transfusão de sangue, que são facultativos (art. 46, parágrafo único, do RPS).

Contingência: incapacidade total e permanente, isto é, que impossibilite o segurado de exercer a mesma ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, devidamente comprovada mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social (art. 42, § 1º).

Não é necessário que o segurado, antes, esteja em gozo de auxílio-doença, uma vez que a incapacidade total e permanente pode se configurar desde logo. A concessão do benefício está condicionada ao afastamento de todas as atividades, para que reste configurada a incapacidade total (art. 44, § 3º, do RPS).

Deve-se considerar a hipótese das denominadas *doenças ou lesões preexistentes*, ou seja, as que já acometiam o segurado antes de ingressar no RGPS. A regra é a de que a preexistência da doença ou da lesão tira do segurado a cobertura da aposentadoria por invalidez. Entretanto, o § 2º do art. 42 excepciona as hipóteses em que a incapacidade surge somente depois do ingresso no RGPS, em razão da progressão ou agravamento da doença ou lesão.

"(...) 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (...)" (STJ, REsp 196821/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 18-10-1999, p. 260).

Carência: 12 contribuições mensais é a regra (art. 25, I), ressalvadas as hipóteses em que a carência é dispensada (art. 26, II).

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: INSS.

Termo inicial:

a) para o segurado em gozo de auxílio-doença: o benefício é devido a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 do PBPS);

b) para o segurado empregado:

b.1) a partir do 16º dia do afastamento da atividade; é que os primeiros 15 dias de afastamento são remunerados pela empresa como salário (art. 43, §§1º, *a*, e 2º, do PBPS);

b.2) a partir da data da entrada do requerimento, se entre esta e a do afastamento ocorrerem mais de 30 dias;

c) para o segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado facultativo e segurado especial:

c.1) a partir da data do início da incapacidade;

c.2) a partir da data do requerimento se entre esta e a do início da incapacidade decorreram mais de 30 dias;

d) para o segurado que requerer o benefício na via judicial: o termo inicial será fixado, se o pedido for julgado procedente, conforme tenha ou não o segurado antes requerido o benefício administrativamente:

d.1) data do laudo pericial, quando não tiver sido feito pedido administrativo.

"(...) Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade (...)" (STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 8-10-2001, p. 238);

d.2) data do requerimento administrativo, caso este tenha indeferido o benefício e o pedido judicial seja julgado procedente.

"(...) O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento (...)" (STJ, REsp 305245/SC, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ*, 28-5-2001, p. 208).

Coeficiente de cálculo da RMI: 100% do salário de benefício, mesmo que a invalidez seja decorrente de acidente do trabalho (art. 44 do PBPS). À RMI assim apurada será acrescido o percentual de 25% quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (art. 45 do PBPS).

"(...) O acréscimo de vinte e cinco por cento sobre o valor da aposentadoria é direito do autor desde a data da aposentação,

devido em razão de necessitar de assistência permanente de outra pessoa, não merecendo acolhida alegações no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (...)" (TRF da 3ª Região, AC 219822/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, *DJU*, 6-6-2001, p. 187).

A pessoa que dará assistência permanente ao segurado não será, necessariamente, de sua família.

"(...) O segurado aposentado por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, independentemente de a assistência ser prestada por pessoa da família ou por pessoa estranha ao núcleo familiar. O requisito legal é simplesmente a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (art. 45 da Lei-8213/91) (...)" (TRF da 4ª Região, AC 9504442250/RS, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, *DJ*, 3-3-1999, p. 622).

Essa é uma das hipóteses em que a RMI pode ser superior ao limite máximo do salário de contribuição (art. 45, parágrafo único, do PBPS). Esse valor será recalculado sempre que for reajustado o benefício que lhe deu origem, e cessará com a morte do segurado aposentado, não se incorporando ao valor da pensão por morte.

Termo final:

a) a data do retorno do segurado aposentado à atividade, se o fizer voluntariamente (art. 46 do PBPS). Nessa hipótese, a aposentadoria por invalidez é automaticamente *cancelada* a partir da data do retorno (art. 46 do PBPS). Para evitar que isso aconteça, o segurado que se julgar apto a retornar ao trabalho deve requerer a realização de nova perícia no INSS, que, se concluir pela recuperação da capacidade laborativa, cancelará o benefício (art. 47 do RPS);

b) a data da recuperação da capacidade para o trabalho. Nessa hipótese, a cessação do benefício pode ocorrer de forma gradativa, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre o termo inicial do benefício e a recuperação da capacidade de trabalho (art. 47 do PBPS);

c) a data da morte do segurado.

3.5.2. APOSENTADORIA POR IDADE: ART. 201, § 7º, II, DA CF, ARTS. 48 A 51 DO PBPS E ARTS. 51 A 55 DO RPS

A aposentadoria por idade tem fundamento no art. 201, § 7º, II, da CF: é garantida ao segurado que, tendo cumprido a carência, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. A idade é reduzida em 5 anos para os trabalhadores rurais.

Trata-se de benefício requerido voluntariamente pelo segurado. Essa é a regra.

O art. 51 do PBPS e o art. 54 do RPS preveem a possibilidade de ser a aposentadoria por idade requerida pela empresa quando o segurado empregado, cumprido o período de carência, tenha completado 70 anos, se homem, e 65 anos, se mulher. Nessa hipótese, a aposentadoria será compulsória, mas ao segurado empregado é garantida a indenização prevista na legislação trabalhista; a data da rescisão do contrato de trabalho será considerada como sendo a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

A manutenção da qualidade de segurado é indispensável para que possa existir cobertura previdenciária. Entretanto, em relação à aposentadoria por idade, há disposição específica na Lei n. 10.666, de 8-5-2003, cujo art. 3º, § 1º, dispõe: "Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício". O dispositivo legal acolhe o entendimento predominante na jurisprudência, no sentido de que não é necessário que os requisitos de idade mínima e carência sejam simultaneamente preenchidos, remanescendo direito à aposentadoria por idade mesmo completada após a perda da qualidade de segurado, desde que anteriormente tenha sido cumprida a carência.

"(...) 4. 'Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado' (EREsp n. 502.402/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ*,

23-5-2005) (...)" (STJ, AR 1776/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe*, 6-8-2008).

A nosso ver, a Lei n. 10.666/2003 tacitamente revogou em parte o disposto no art. 102, § 1º, do PBPS, que, para desconsiderar a perda da qualidade de segurado, exigia o cumprimento simultâneo de todos os requisitos para a aposentadoria.

A EC n. 20/98 tornou-se marco temporal de extrema importância para a compreensão da matéria.

A garantia fundamental do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido também se aplica em matéria previdenciária. Os benefícios concedidos de acordo com as normas então vigentes não podem ser revistos, salvo se ilegalmente concedidos, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. O segurado que tenha cumprido todos os requisitos para obter o benefício antes da vigência da nova lei tem direito adquirido à concessão pelas normas então vigentes.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.

I – Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF (...)" (STF, RE-AgR 269407/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ*, 2-8-2002, p. 00101).

Num primeiro *corte*, podemos dividir os segurados entre os que ingressaram no RGPS antes da EC n. 20/98 e os que ingressaram após essa Emenda.

Os que ingressaram no RGPS *após* a promulgação da EC n. 20/98, isto é, 16-12-1998, têm sua vida previdenciária regida pelas denominadas *regras permanentes*.

Os que ingressaram no RGPS *antes* de 16-12-1998 podem estar em duas situações: a) os que *cumpriram* todos os requisitos para a aposentadoria até 16-12-1998 têm garantido o direito à aposentadoria de acordo com as normas então vigentes; b) e os que não haviam ainda cumprido os requisitos para se aposentarem, que ficam, então, submetidos às *regras de transição*.

3.5.2.1. Regras permanentes: aplicáveis a todos os que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC n. 20/98. Arts. 48 a 51 do PBPS e arts. 51 a 55 do RPS

Contingência para o segurado trabalhador urbano: completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Contingência para o segurado trabalhador rural, para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (art. 201, § 7º, II, da CF): completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher.

Nesse caso, poderão computar os períodos previstos nos incisos III a VIII do § 9º do art. 11, conforme redação dada pela Lei n. 11.718/2008, desde que tenham sido recolhidas as contribuições previdenciárias devidas.

Com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718, que acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48, restou autorizado ao trabalhador rural o cômputo de períodos que não sejam de atividade rural, para fins de aposentadoria por idade. Porém, nesse caso, deverá comprovar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher. Nessa hipótese, quando computar períodos como segurado especial, o salário de contribuição mensal desses períodos será o limite mínimo do salário de contribuição da Previdência Social, que atualmente é de um salário mínimo.

Carência para o trabalhador urbano e para o rural: 180 contribuições mensais (art. 25, II, do PBPS).

"*Carência*" *para o segurado especial*: este segurado faz jus aos benefícios previstos no art. 39 do PBPS, que terão renda mensal de valor igual ao de um salário mínimo. Para tanto, o segurado especial não comprova *carência* porque não efetua o pagamento de contribuições, tendo direito àqueles benefícios só pelo fato de ser segurado especial. Entretanto, deve comprovar que *efetivamente trabalhou nas lides rurais*, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, por período igual ao número de meses correspondente à carência do benefício que pretende. No caso, para obter aposentadoria por idade, tem de comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período de 180 meses.

Caso o segurado especial deseje obter benefício cuja renda mensal seja superior a um salário mínimo, deverá contribuir como contribuinte individual e cumprir a carência.

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial (art. 49, I e II, do PBPS e art. 52, I e II, do RPS):

a) *para o segurado empregado, inclusive o doméstico*:

a.1) a partir da data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias depois desta;

a.2) a partir da data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade;

b) *para os demais segurados*: a partir da data do requerimento;

c) *para o segurado que requer o benefício na via judicial*: na hipótese de o segurado mover ação contra o INSS para que lhe seja concedido o benefício, o termo inicial será fixado, se o pedido for julgado procedente, conforme tenha ou não requerido antes o benefício administrativamente:

c.1) data do ajuizamento da ação ou da citação, quando não tiver sido feito pedido administrativo: nessa hipótese, há julgados nos dois sentidos.

"(...) O termo *a quo* para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil (...)" (STJ, REsp 338435/SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ*, 28-10-2002, p. 355).

"(...) Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida (...)" (STJ, REsp 278998/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 11-12-2000, p. 237);

c.2) data do requerimento administrativo, caso tenha sido indeferido ou não apreciado e o pedido judicial seja julgado procedente.

"(...) Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o termo *a quo* do benefício é a

data do requerimento administrativo (...)" (STJ, REsp 503907/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 15-12-2003, p. 373).

Mesmo que o requerimento tenha sido mal instruído: "(...) A aposentadoria por idade é devida, no caso do ART-49, INC-II, da LEI-8213/91, a contar da data da entrada do requerimento, mesmo deficientemente instruído (ART-105, LEI 8213/91) (...)" (TRF da 4ª Região, AC 9704190310/RS, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, *DJ*, 10-9-1997, p. 72899).

Cálculo da RMI: 70% do salário de benefício, a cujo resultado se acresce 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, uma vez que não se pode ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

Cálculo da RMI para o segurado especial: a RMI da aposentadoria por idade concedida ao segurado especial na forma do disposto no art. 39, parágrafo único, do PBPS, tem valor igual ao de um salário mínimo. Se esse segurado desejar aposentadoria por idade com renda mensal superior, deverá contribuir como contribuinte individual.

Termo final: a data da morte do segurado.

3.5.2.2. Regras de transição aplicáveis aos segurados que ingressaram no RGPS antes da publicação do PBPS (25-7-1991)

Contingência para o segurado trabalhador urbano: completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Contingência para o segurado trabalhador rural, para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (art. 201, § 7º, II, da CF): completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher.

Quanto à contingência, *v*. item 3.5.2.1, que trata das modificações introduzidas no art. 48 pela Lei n. 11.718/2008. Tendo o trabalhador rural ingressado no Regime Geral antes da Lei n. 8.213/91, aplicam-se aquelas regras, porém, a carência será a estabelecida no art. 142.

Carência para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, consideran-

do-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por idade. Começando pelo ano de 1991, a tabela do art. 142 é progressiva, aumentando o número de contribuições exigidas na medida em que avança o ano do cumprimento das condições pelo segurado, terminando no ano de 2011. O dispositivo tem aplicação, também, ao empregado e ao empregador rural, que já tinham cobertura pela Previdência Social Rural antes do PBPS, sendo de lhe exigir, por isso, o cumprimento de carência.

"*Carência*" *para o trabalhador rural*: o rurícola que não era segurado obrigatório do RGPS antes da Lei n. 8.213/91 não comprovava carência porque não pagava contribuições para o custeio; entretanto, por força do disposto no art. 143 do PBPS, deverá comprovar que *efetivamente exerceu atividade rural*, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade, pelo número de meses idêntico à carência prevista na tabela do art. 142. O art. 143 também se aplica ao trabalhador rural enquadrado como contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita com início de prova material, vedada a prova exclusivamente testemunhal, conforme o art. 55, § 3º, do PBPS e a Súmula 149 do STJ.

Súmula 14 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Para a concessão da aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Súmula 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Para fins de comprovação de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

"(...) No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91(...)" (STJ, AgREsp 528078/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 29-9-2003, p. 345).

O trabalhador rural que se encontre nesta situação pode fazer o requerimento da aposentadoria por idade até 31-12-2010 (art. 2º da Lei n. 11.718, de 20-6-2008). O benefício é, por sua natureza, vitalício, e, uma vez concedido, será pago até a data de seu falecimento.

"(...) Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício (...)" (STJ, REsp 255238/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 2-4-2001, p. 321).

O requerimento, entretanto, para o segurado empregado e para o enquadrado na categoria de contribuinte individual, só pode ser feito até 31-12-2010.

"(...) O período de quinze anos a que alude o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, diz respeito ao prazo durante o qual será possível requerer o benefício. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício (...)" (TRF da 3ª Região, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, *DJU*, 30-9-2004, p. 676).

"*Carência*" *para o segurado especial*: assim como o trabalhador rural, o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou em regime de economia familiar, pelo período correspondente ao número de meses idêntico ao da carência do benefício, na forma prevista na tabela do art. 142. Note-se que a Lei n. 11.718/2008 não prorrogou o prazo do art. 143 para os segurados especiais, uma vez que o fez expressamente para o trabalhador rural empregado e para o enquadrado na categoria de contribuinte individual.

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial (art. 49, I e II, do PBPS e art. 52, I e II, do RPS):

a) *para o segurado empregado, inclusive o doméstico*:

a.1) a partir da data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias depois desta;

a.2) a partir da data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade;

b) *para os demais segurados*: a partir da data do requerimento.

Cálculo da RMI para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural: 70% do salário de benefício, a cujo resultado se

acresce 1% por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, uma vez que não se pode ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

Cálculo da RMI para o trabalhador rural: a aposentadoria por idade do rurícola que não era segurado do RGPS quando do advento do PBPS tem renda mensal de valor igual a um salário mínimo (art. 143 do PBPS).

Cálculo da RMI para o segurado especial: a RMI da aposentadoria por idade do segurado especial tem valor igual ao de um salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS).

Termo final: a data da morte do segurado.

3.5.3. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: ART. 201, § 7º, I, DA CF, EC N. 20/98, ARTS. 52 A 56 DO PBPS, LEI N. 9.876/99, ARTS. 56 A 63 DO RPS

3.5.3.1. Regras gerais

a) *Fundamento*: a aposentadoria por tempo de contribuição tem fundamento no art. 201, § 7º, I, da CF: é garantida ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher. Trata-se de benefício requerido voluntariamente pelo segurado. O dispositivo foi regulamentado pela Lei n. 9.876/99.

b) *Qualidade de segurado*: o art. 3º da Lei n. 10.666/2003 dispõe que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. Assim como fez com a aposentadoria por idade, no § 3º do mesmo dispositivo, a lei acolheu o entendimento dominante na jurisprudência: a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício àquele que anteriormente tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar, em respeito ao direito adquirido. Dispositivo semelhante é o do art. 102, § 1º, do PBPS.

"(...) A qualidade de segurado deriva da incidência do art. 11 da Lei n. 8.213/91, desde que não se caracterize sua perda nos termos do art. 15 da mesma Lei. Nesse caso, não haverá caducidade do direito à aposentadoria, se o segurado já houver anteriormente preenchido seus requisitos, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 102

da Lei n. 8.213/91 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 388417/SP, Rel. Juiz André Nekatschalow, *DJU*, 18-11-2002, p. 552).

c) *O direito adquirido e a EC n. 20/98*: a EC n. 20/98 é marco temporal importante também para este benefício, pois tem normas específicas que regem as situações dos segurados que ingressaram no RGPS antes e dos que ingressaram depois de sua publicação.

Aos que ingressaram no RGPS *após* a promulgação da EC n. 20/98, isto é, 16-12-1998, aplicam-se as *regras permanentes*.

Os que ingressaram *antes* têm também de considerar se cumpriram ou não os requisitos para a aposentadoria até 16-12-1998.

O art. 3º da EC n. 20/98 garante a aposentadoria, a qualquer tempo, para os segurados que, até a data da publicação da Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para se aposentarem, com aplicação das regras então vigentes.

Aos segurados que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de contribuição são aplicáveis as denominadas *regras de transição*.

d) *Aposentadoria proporcional*: para os que ingressaram no RGPS *após* a promulgação da EC n. 20/98, *não* há mais a possibilidade de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Esse tipo de benefício está previsto nas regras transitórias, aplicáveis aos que ingressaram no RGPS *antes* da EC n. 20/98.

e) *Períodos computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição*: o tempo de contribuição é contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social; descontam-se os períodos legalmente previstos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade, porque são períodos em que não há recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 59 do RPS).

O trabalhador urbano que tenha exercido atividade que não era de filiação obrigatória ao antigo Regime de Previdência Social Urbana só poderá averbar esse tempo de serviço se recolher as contribuições correspondentes, na forma do RPS. O art. 122 do RPS determina a aplicação, no caso, do disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216, com a redação dada pelo Decreto n. 6.722/2008, e § 8º do art. 239, que

disciplinam a forma de cálculo dos valores das contribuições em atraso, bem como a incidência de juros e multa.

O *contribuinte individual* deve comprovar a interrupção ou o encerramento da atividade pela qual vinha contribuindo, sob pena de ser tido por inadimplente (art. 59, § 1º, do RPS). Não basta comprovar o exercício da atividade, é necessário comprovar o recolhimento das contribuições relativas ao período que se pretende reconhecer. O art. 45-A da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei Complementar n. 128, de 19-12-2008, prevê a indenização das contribuições mesmo que se trate de período de atividade remunerada alcançado pela decadência.

"(...) O contribuinte individual que não promoveu em época própria o recolhimento das contribuições previdenciárias está obrigado ao pagamento de indenização ao INSS para fins de contagem do tempo de serviço, por força do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.212/91, nos termos da redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95 (...)" (TRF da 1ª Região, AC 01000308239/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, *DJ*, 3-6-2004, p. 158).

Entretanto, se o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do disposto no § 2º do art. 21 da Lei n. 8.212/91, esse período não será computado como tempo de contribuição, salvo se for feita a complementação das contribuições, conforme previsto nos seus §§ 3º e 4º (na redação da Lei Complementar n. 128/2008, e § 4º do art. 55 do PBPS, acrescentado pela Lei Complementar n. 123/2006).

Os períodos computados para fins de tempo de serviço/contribuição, em regra, correspondem às atividades de qualquer das categorias de segurados previstas no art. 11 do PBPS. Há, porém, outros períodos que a lei determina sejam considerados para o mesmo fim, ainda que anteriores à perda da qualidade de segurado, e outros períodos previstos no RPS. Destacamos:

e.1) *o tempo de serviço militar*, tanto o obrigatório (art. 143 da CF) quanto o voluntário, mesmo que prestado em período anterior à filiação ao RGPS; esse período, porém, para valer como tempo de serviço no RGPS, não pode ter sido antes contado para fins

de inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público (art. 55, I, do PBPS e art. 60, IV, do RPS).

"(...) O período de prestação de serviço militar obrigatório deve ser computado como tempo de serviço comum, para fins previdenciários (art. 55, I, Lei n. 8.213/91) (...)" (TRF da 4ª Região, AC 427573/RS, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, *DJU*, 29-6-2004, p. 298);

e.2) *o tempo intercalado em que o segurado esteve recebendo gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade* (art. 55, II, do PBPS e art. 60, III, do RPS);

e.3) *o tempo de contribuição como segurado facultativo* (art. 55, III, do PBPS e art. 60, VI, do RPS);

e.4) *o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal*, desde que não contado para fins de aposentadoria em outro regime de previdência (art. 55, IV, do PBPS e art. 60, XIX, do RPS);

e.5) *o tempo de contribuição efetuado por segurado que deixou de exercer atividade remunerada que o enquadrava como segurado obrigatório do RGPS* (art. 55, V, do PBPS e art. 60, II, do RPS). Esta hipótese, na verdade, confunde-se com a do item e.3 porque, à época da edição do PBPS, havia a figura do contribuinte em dobro, que não existe atualmente;

e.6) *o tempo de serviço público prestado à administração federal direta e autarquias federais, bem como às estaduais, do Distrito Federal e municipais, quando aplicada a legislação que autorizou a contagem recíproca do tempo de contribuição* (art. 60, XII, do RPS);

e.7) *o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, intercalado ou não* (art. 60, IX, do RPS);

e.8) *o tempo de contribuição do servidor público da União, ocupante de cargo em comissão*. Também se incluem, aqui, os servidores não titulares de cargo efetivo e ocupantes de cargo em comissão nos Estados, Distrito Federal e Municípios, que passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS após a EC n. 20/98;

e.9) *o período em que a segurada esteve recebendo salário-maternidade* (art. 60, V, do RPS);

f) *Tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91* (art. 55, § 2º, do PBPS e art. 60, X, do RPS): o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório a partir da Lei n. 8.213/91. O período em que exerceu suas atividades antes da lei é computado para efeitos de aposentadoria por tempo de contribuição, sem ser necessário comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

A situação é a mesma se a atividade foi exercida em regime de economia familiar. Porém, esse período não será contado para fins de carência. Exemplificamos: em 2004, a carência para a aposentadoria por tempo de contribuição, nesta hipótese, é de 138; se homem, o tempo de contribuição deverá ser de 35 anos; nestes 138 meses não poderão ser computados aqueles anteriores ao PBPS nos quais não houve contribuições do trabalhador rural. Assim, a carência de 138 meses só estará comprovada se houver recolhimento das contribuições; o período que falta para completar 35 anos computará aquele em que não houve o recolhimento.

Súmula 24 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O tempo de serviço do trabalhador rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91".

Não se deve confundir esta hipótese com a do art. 143, que concede o benefício de aposentadoria por idade ao rurícola, com renda mensal igual a um salário mínimo. Também é diferente do previsto art. 39, I, que garante benefícios ao segurado especial com renda mensal também de um salário mínimo, mas não aposentadoria por tempo de contribuição (art. 39, II).

"(...) Em se cuidando de hipótese em que o segurado pretende averbar o tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível a prestação das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, desde que cumprida a

carência, exigida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 (...)" (STJ, REsp 506988/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 28-6-2004, p. 428).

g) *Comprovação do tempo de serviço/contribuição*: o art. 55 do PBPS dispõe que o tempo de serviço correspondente às atividades de qualquer das categorias dos segurados obrigatórios (art. 11) será comprovado conforme estabelecido no RPS.

Os documentos necessários estão enumerados nos incisos I a VIII do § 2º do art. 62 do RPS. Devem ser *contemporâneas* dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término da atividade, e, quando se tratar de trabalhador avulso, devem conter a duração do trabalho e a condição em que foi prestado (art. 62, *caput*).

Regra geral, o segurado comprova o tempo de serviço/contribuição apresentando os documentos relativos ao exercício da atividade e os comprovantes de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias.

Os *segurados empregados* comprovam seu tempo de serviço/contribuição com a apresentação da CTPS onde estejam anotados seus contratos de trabalho (art. 62, § 2º, I). Não precisam comprovar o recolhimento das contribuições porque essa obrigação é do empregador.

"(...) 1. Nos termos do art. 142 do Decreto n. 77.077/76, do art. 139 do Decreto n. 89.312/84 e do art. 30 da Lei n. 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas (...)" (STJ, REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 15-12-2003, p. 00394).

Os demais segurados podem fazer a prova mediante a apresentação dos documentos relacionados nos demais incisos do § 2º.

Às vezes, porém, o segurado não tem documentos contemporâneos. Nessas situações, o § 3º do art. 62 do RPS aceita a prova mediante declaração do empregador ou seu preposto, apresentação de atestado de que a empresa ainda existe, certidão ou certificado de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput*; para terem validade tais documentos, os dados deles constantes devem ser extraídos de registros efetivamente existentes e que possam ser fisca-

lizados pelo INSS. Se a declaração do ex-empregador, além de não contemporânea aos fatos, não preencher os demais requisitos, não valerá como prova.

"(...) A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in *DJ*, 30-10-2000) (...)" (STJ, REsp 637739/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 2-8-2004, p. 611).

g.1) *Início de prova material, vedada prova exclusivamente testemunhal*: nem sempre o segurado dispõe de todos os documentos exigidos para a comprovação do tempo de serviço/contribuição. Precisa valer-se de outros meios de prova, principalmente a prova testemunhal.

O art. 55, § 3º, do PBPS dispõe que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeitos se baseada em "início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

O dispositivo legal não padece de inconstitucionalidade, tanto que ensejou a edição da Súmula 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Embora faça referência apenas ao trabalhador rural, a jurisprudência tem entendido que a restrição tem aplicação também aos trabalhadores urbanos.

"(...) Se, nos termos da Súmula n. 149 do STJ, exige-se início razoável de prova material para reconhecimento do tempo de serviço rural, com mais razão essa exigência deve recair, também, sobre o trabalhador urbano, mesmo porque para este é mais fácil produzi-la, dadas as circunstâncias em que exerce seu ofício (...)" (STJ, REsp 573321/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 1º-12-2003, p. 403).

A dificuldade reside no conceito de *início de prova material*, que tem sido construído pela jurisprudência, à falta de definição legal mais

precisa. O entendimento adotado é no sentido de que o início de prova material deve ser corroborado por prova testemunhal idônea.

Relacionamos as ocorrências mais comuns.

Há situações em que o empregador não faz a notação do contrato de trabalho na CTPS e o empregado ajuíza reclamação trabalhista. O STJ tem entendimento no sentido de que a sentença proferida na reclamação trabalhista, quando acompanhada de outras provas, configura *início de prova material* para a demonstração do exercício da atividade cujo período se deseja computar, mesmo não tendo o INSS sido parte na relação processual.

"(...) Conforme entendimento assente nesta Corte, a sentença trabalhista poderá ser considerada como início de prova material, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado, servindo como início de prova material.

— No caso, havendo o Tribunal local consignado que a sentença trabalhista não foi lastreada em prova material, não há como acolher o pedido inicial (...)" (STJ, EAREsp 960770/SE, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe*, 4-5-2009).

Mesmo a sentença homologatória de acordo na reclamação trabalhista constitui início de prova material: "1 — Possibilidade da utilização de acordo homologado na e. Justiça do Trabalho, com a consequente anotação na CTPS do autor, para a devida comprovação de tempo de serviço prestado. 2 — 'O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.' (RESP 585511/PB; Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 05.04.2004) 3 — Não há falar em violação do art. 472 do CPC, pois mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a relação processual, a homologação de acordo na Justiça do Trabalho não pode ser desconsiderada para fins previdenciários, como se não existisse ou não tivesse sido comunicada à autarquia (...)" (STJ, REsp 652493/SE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ*, 16-11-2004, p. 343).

Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A anotação na CTPS de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

Também as declarações de ex-empregadores, quando contemporâneas aos fatos, são consideradas início de prova material. "(...) As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes (...)" (STJ, Ag 493545/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 4-8-2003, p. 385). A mesma decisão do STJ rejeita certificados de participação em cursos jurídicos para comprovação de vínculo empregatício: "Os certificados de participação em cursos jurídicos são aptos a provar tão somente o que neles está escrito, sendo indícios, também, de que o Agravante cursou sua graduação com seriedade, porquanto participou de diversas atividades extracurriculares. Nada provam, contudo, quanto à existência do vínculo empregatício discutida nos autos". Também assenta não ter força probante do exercício da atividade o cartão do PIS/PASEP: "O cartão do PIS/PASEP não estabelece qualquer liame entre o Autor e seus pretensos ex-empregadores".

Declarações não contemporâneas aos fatos equivalem a prova testemunhal e não constituem início de prova material: "(...) Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção (...)" (STJ, REsp 272383/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 6-11-2000, p. 227).

Acolhendo recibo de pagamento de salários, contemporâneo ao fato: "(...) Nos termos do art. 62 do Decreto n. 3.048/99 constituem prova material do tempo de serviço a declaração do empregador ou seu preposto desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social. 4. Verifica-se, ainda, que o recibo de salário, apresentado pela Impetrante, datado de 29 de março de 1982, é contemporâneo ao período que a Impetrante intenta comprovar. 5. Existindo prova material, acompanhada de prova testemunhal, encontra-se atendida a exigência constante no parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, devendo ser reco-

nhecido o tempo de serviço compreendido entre março de 1982 e novembro de 1984 (...)" (TRF da 5ª Região, REO 343467/SE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, *DJ*, 6-1-2005, p. 131).

Súmula 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

Certidão de existência da empresa onde o segurado alega ter trabalhado não constitui início de prova material se não faz referência à atividade por ele desempenhada.

O mesmo se entende com relação a fotografias: "(...) 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material (...)" (STJ, REsp 637739, Proc. 2004.00.40712-4/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 2-8-2004, p. 611).

"(...) 4. A Carteira de Identidade de Radialista do segurado, constando a sua profissão como sendo de repórter da Sociedade Rádio Clube de Osvaldo Cruz Ltda., pode ser considerada como início razoável de prova material (...)" (STJ, AgREsp 395824/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 3-5-2004, p. 218).

O início de prova material não precisa abranger todo o período que se pretende comprovar, bastando que comprove a atividade exercida, porque outros meios de prova poderão ser utilizados em complementação.

"(...) 1. O início razoável de prova material, prescrito pela Lei 8.213/91 como condição para o reconhecimento do tempo de serviço, rural ou urbano, pode se limitar à atividade profissional referida, conquanto se comprove o período exigido em lei por qualquer outro meio de prova idôneo, dentre elas a testemunhal (...)" (STJ, REsp 242812/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 20-3-2000, p. 119).

O caso fortuito e a força maior, que dispensam o início de prova material, estão definidos no § 2º do art. 143 do RPS como "a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de docu-

mentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado".

"(...) Comprovado nos autos a ocorrência de incêndio nas dependências da Cia. Açucareira Riobranquense no dia de 13/03/80, causando destruição total do escritório e dos almoxarifados. Circunstância especial que autoriza o reconhecimento do caso fortuito. 6. A declaração apresentada pela Cia. Açucareira Riobranquense, atestando o exercício da atividade rural pelo autor no período vindicado, e a CTPS anotada pela mesma empresa, constando a contratação do autor para o cargo de trabalhador rural no período julho/76 a outubro/86, somadas à prova testemunhal coerente e segura, comprovam o tempo de serviço requerido (...)" (TRF da 1ª Região, AC 01000646425/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ*, 22-9-2003, p. 51).

g.2) *Trabalhador rural*. *Início de prova material*: o período de atividade rural deve ser comprovado na forma do disposto no art. 106 do PBPS, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

Podem ser alternativamente apresentados como prova do exercício da atividade rural os documentos relacionados nos incisos I a X: contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS; comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; blocos de nota de produtor rural, notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 3º da Lei n. 8.212/91, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovante de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrente da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização da produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA.

A declaração de sindicato de trabalhadores rurais deve estar homologada pelo INSS a partir da vigência da Lei n. 9.063, de 14-6-

1995, porque antes era homologada pelo Ministério Público dos Estados. Se for anterior à Lei n. 9.063/95 e não estiver homologada pelo Ministério Público ou, se for posterior, não estiver homologada pelo INSS, não servirá como início de prova material.

"(...) A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91, com alteração dada pela Lei n. 9.063/95, equipara-se à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material (...)" (STJ, REsp 659497/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 29-11-2004, p. 397).

Os trabalhadores rurais têm grande dificuldade para comprovar o exercício da atividade e o respectivo período. Raramente dispõem dos documentos exigidos pelo art. 106, pois, em sua maioria, estão no mercado informal de trabalho. É conhecida a situação dos "*boias-frias*", aliciados para trabalhos temporários, sem conseguir anotação do contrato de trabalho na CTPS. Há interpretação doutrinária no sentido de que a enumeração do art. 106 não é taxativa.

"Em virtude do princípio da equivalência urbano-rural e da necessidade de sua implantação, aliás gradativa, a Previdência Social rural perdeu a sua individualidade e os direitos do trabalhador rural apresentam-se pulverizados em diversos dispositivos. Neste artigo, o legislador cuida especialmente da prova do trabalho rural, aliviada em razão da especificidade das condições rurais, mencionando exemplos de meios eficazes de demonstração. O rol, bastante simplificado, não exaure as infinitas possibilidades. O comando deve ser entendido em consonância com as regras da justificação administrativa ou judicial e deveria fazer remissão aos artigos 55, § 3º, e 108, ambos do PBPS" (Wladimir Novaes Martinez, *Lei Básica da Previdência Social*: plano de benefícios, 3. ed., São Paulo: LTr, 1995, t. II, p. 410-411).

A jurisprudência tem abrandado o rigor do art. 106, firmando entendimento de que a enumeração não é taxativa, podendo a atividade ser comprovada por outros documentos aceitos como início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea.

"(...) A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meios de prova (...)" (STJ, REsp 433237/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 14-10-2002, p. 262).

São muitas as possibilidades, e selecionamos as mais frequentemente encontradas na jurisprudência do STJ.

"(...) A parte autora colacionou os seguintes documentos: Cadastramento Nacional do Trabalhador/Contribuinte Individual, onde figura na condição de segurado especial, o certificado de associação ao Sindicato Rural e o comprovante de pagamento de ITR em nome do empregador, os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material (...)"(AgREsp 661605/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ*, 17-12-2004, p. 633).

"(...) O comprovante de pagamento de tributos da propriedade onde a autora exerceu as suas atividades, a guia de recolhimento de contribuição sindical e a carteira de sócia do sindicato dos trabalhadores rurais, onde consta a qualificação de agricultora, se inserem no conceito de início razoável de prova material (...)" (REsp 628995/CE, Rel. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 13-12-2004, p. 470).

"(...) A valoração da prova testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerado o Título de Eleitor, onde consta expressamente sua profissão (...)" (REsp 246060/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 2-5-2000, p. 175).

A atividade exercida em regime de economia familiar pode ser comprovada por documentos relativos ao chefe da família. "(...) A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 e 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental. É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural (...)" (STJ, REsp 576912/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ*, 2-8-2004, p. 518).

"(...) Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia fa-

miliar (...)" (STJ, Ag 463855/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ*, 2-8-2004, p. 582).

A mulher trabalhadora rural tem dificuldade para comprovar o exercício de suas atividades. Normalmente não tem documentos em seu nome, ou é analfabeta, ou é qualificada como "doméstica", ficando prejudicada em termos de proteção previdenciária. A jurisprudência, atenta a essa peculiar situação, passou a aceitar documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, como início de prova material para a mulher casada para que comprove o exercício de atividade rural, desde que exista convincente prova testemunhal.

"(...) O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental (...)" (STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 4-2-2002, p. 470).

"(...) 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de 'documento novo', que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade — trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social — art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 (...)" (STJ, 3ª Seção, AR 2544, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe*, 20-11-2009).

Súmula 6 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônju-

ge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

h) *Justificação administrativa ou judicial*: a justificação administrativa é processada perante o INSS e se destina a suprir a falta de documento ou provar interesse de beneficiário ou empresa. Seu objeto é fazer a prova para fins previdenciários.

Prevista no art. 108 do PBPS, a justificação administrativa foi regulamentada nos arts. 142 a 151 do RPS.

Se a prova tiver que ser feita por registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou se destinar a comprovar ato jurídico para o qual a lei exija forma especial, não será admitida a justificação administrativa.

A justificação pode ser feita, também, pela via judicial.

Para provar tempo de serviço, dependência econômica e relação de parentesco, a justificação administrativa ou judicial só produzirá efeitos se baseada em início de prova material (art. 143 do RPS).

A comprovação do tempo de serviço dispensa início de prova material quando houver motivo de força maior ou caso fortuito (art. 143, § 1º, do RPS).

i) *Ação declaratória de tempo de serviço*: já está sedimentado na jurisprudência que o tempo de serviço pode ser comprovado por ação declaratória.

Quadro sinótico – Dos benefícios devidos aos segurados

Aposentadoria por invalidez	a) Contingência: incapacidade total e permanente → doenças ou lesões preexistentes. b) Carência: 12 contribuições mensais, ressalvadas as hipóteses em que é dispensada. c) RMI: 100% do salário de benefício, acrescido de 25% se o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa.
Aposentadoria por idade	a) Para o segurado que, tendo cumprido a carência, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. b) Redução de 5 anos na idade para os rurícolas. c) Não é necessário que os requisitos de idade mínima e carência sejam simultaneamente preenchidos, remanescendo direito à aposentadoria por idade mesmo completada após a perda da qualidade de segurado, desde que anteriormente tenha sido cumprida a carência (Lei n. 10.666/2003). d) Segurados que ingressaram no RGPS após a promulgação da EC n. 20: regras permanentes.

Aposentadoria por idade	e) Segurados que ingressaram no RGPS antes da promulgação da EC n. 20: a) os que cumpriram todos os requisitos para a aposentadoria até 16-12-98: direito adquirido; b) os que ainda não haviam cumprido os requisitos para a aposentadoria: submetem-se às regras de transição.
Regras permanentes: aplicáveis aos que ingressaram no RGPS após a promulgação da EC n. 20/98	a) Contingência para o trabalhador urbano: completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. b) Contingência para o segurado trabalhador rural, para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar (inclusive o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal): completar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher. c) Carência para o trabalhador urbano e para o rural: 180 contribuições mensais. d) "Carência" para o segurado especial: faz jus aos benefícios previstos no art. 39 do PBPS, que terão renda mensal de valor igual ao de um salário mínimo. Não comprova carência, tendo direito àqueles benefícios só pelo fato de ser segurado especial. Deve comprovar que *efetivamente trabalhou nas lides rurais*, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, pelo período de 180 meses. e) RMI: 70% do salário de benefício, acrescido de 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%. f) RMI para o segurado especial: um salário mínimo.
Regras de transição aplicáveis aos segurados que ingressaram no RGPS antes da publicação do PBPS (25-7-1991)	a) Contingência para o segurado trabalhador urbano: completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. b) Contingência para o segurado trabalhador rural, para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar (inclusive o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal): completar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher. c) Carência para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: prevista na tabela do art. 142 do PBPS, considerando-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por idade. d) "Carência" para o trabalhador rural: não era segurado obrigatório do RGPS antes da Lei n. 8.213/91, não pagava

Regras de transição aplicáveis aos segurados que ingressaram no RGPS antes da publicação do PBPS (25-7-1991)		contribuições para o custeio; conforme disposto no art. 143, deverá comprovar que *efetivamente exerceu atividade rural*, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade, pelo número de meses idêntico à carência prevista na tabela do art. 142. e) "Carência" para o segurado especial: deve comprovar que efetivamente trabalhou em regime de economia familiar, pelo período correspondente ao número de meses idêntico ao da carência do benefício, conforme tabela do art. 142. f) RMI para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural: 70% do salário de benefício, acrescido de 1% por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%. g) RMI para o trabalhador rural: se não era segurado do RGPS quando do advento do PBPS a renda mensal é de um salário mínimo. h) RMI para o segurado especial: um salário mínimo.
Aposentadoria por tempo de contribuição	Regras gerais	a) Aos 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher. b) A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício àquele que anteriormente tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar. c) Aos que ingressaram no RGPS *após* a promulgação da EC n. 20/98: *regras permanentes*. d) EC n. 20/98 garante direito adquirido à aposentadoria, pelas normas então vigentes, para os segurados que, até a data da sua publicação, tenham cumprido todos os requisitos para se aposentarem. e) Aos que ingressaram no RGPS antes da promulgação da EC n. 20/98, que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de contribuição: *regras de transição*. f) Aposentadoria proporcional: possível somente para os que ingressaram no RGPS *antes* da promulgação da EC n. 20/98.

Aposentadoria por tempo de contribuição	Regras gerais	g) O tempo de contribuição é contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social; descontam-se os períodos sem recolhimento de contribuições previdenciárias. h) O trabalhador urbano que tenha exercido atividade que não era de filiação obrigatória ao antigo Regime de Previdência Social Urbana só pode averbar esse tempo de serviço se recolher as contribuições correspondentes. i) Contribuinte individual: necessário comprovar o exercício da atividade e o recolhimento das contribuições relativas ao período que pretende reconhecer. j) São computados: o tempo de serviço militar; o tempo intercalado em que o segurado esteve recebendo gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade; o tempo de contribuição como segurado facultativo; o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não contado para fins de aposentadoria em outro regime; o tempo de serviço público na administração federal direta e autarquias federais, nas estaduais, do Distrito Federal e municipais, quando aplicada a legislação que autorizou a contagem recíproca; o período de gozo de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, intercalado ou não; o tempo de contribuição do servidor público da União, ocupante de cargo em comissão; o período de gozo de salário-maternidade. k) Tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91: não é computado para efeitos de carência.

3.5.3.2. Regras permanentes: segurados que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC n. 20/98

Contingência para trabalhadores urbanos e rurais: ter contribuído para o RGPS durante 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Carência: 180 contribuições mensais.

Sujeito ativo: o segurado, trabalhador urbano ou rural, exceto o segurado especial. Entretanto, não terão direito a essa cobertura previdenciária o contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribua na forma do § 2º do art. 21 da Lei n. 8.212/91, conforme disposto na Lei Complementar n. 123/2006.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial (arts. 49, I e II, e 54 do PBPS e arts. 52, I e II, e 59 do RPS): idêntico ao da aposentadoria por idade, inclusive quando requerido o benefício na via judicial.

Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão de benefício".

Cálculo da RMI: 70% do salário de benefício (com aplicação do fator previdenciário) apurado aos 25 anos de contribuição, para mulheres, e aos 30 anos, para homens, a cujo resultado se acresce 6% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício (incisos I e II do art. 53 do PBPS).

Termo final: a data da morte do segurado.

a) *Aposentadoria do professor. Art. 201, § 8º, da CF, art. 56 do PBPS e art. 56, §§ 1º e 2º, do RPS*

Contingência: ter contribuído 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, com efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Para esse fim, função de magistério é a atividade docente exercida exclusivamente em sala de aula (art. 56, § 2º, do RPS). Note-se que o magistério no ensino superior não dá direito à aposentadoria prevista no art. 201, § 8º, da CF.

Súmula 726 do STF: "Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula".

Atente-se, porém, ao disposto no art. 56, §§ 1º e 2º, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 6.722, de 30-12-2008: considera-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

3.5.3.3. Regras de transição decorrentes da EC n. 20/98

Já advertimos que as regras de transição não foram incorporadas ao texto da CF, mas, sim, estão contidas no corpo da EC n. 20/98.

O art. 4º da EC n. 20 garante que o *tempo de serviço* anterior à sua vigência, que era considerado para efeitos de aposentadoria, seja computado como *tempo de contribuição*. A mesma norma veda que a legislação infraconstitucional estabeleça qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Isso porque o sistema previdenciário passou a ser totalmente contributivo. Essas regras são aplicáveis também ao regime próprio da previdência dos servidores públicos.

O art. 9º da EC n. 20 estabelece requisitos cumulativos para a aposentadoria por tempo de contribuição para os segurados filiados ao RGPS até a data de sua publicação: tempo de contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres; idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres; e um período adicional de contribuição que foi denominado "pedágio".

A regra, entretanto, não tem aplicação prática uma vez que, ao votar a Emenda, o Congresso Nacional não aprovou o requisito da idade mínima para as regras permanentes, não trazendo, na prática, inovação entre o regime anterior e o atual nesse ponto. Entretanto, os parlamentares não se lembraram de modificar a regra de transição e o dispositivo do art. 9º da EC n. 20 acabou sendo aprovado na sua redação original.

"Por mero cochilo do Congresso Nacional, houve a promulgação da Emenda Constitucional n. 20 com a regra de transição do artigo 9º, II. Por óbvio, desprovida de qualquer eficácia lógico-racional. Como admitir válida a norma de transição (art. 9º, II, da EC 20) entre o regramento anterior (art. 202, inc. II) e o atual (art. 201, § 7º) se eles permaneceram iguais? (...) Além de afronta clara ao princípio isonômico (ou da isonomia) é de total incongruência exigir-se do segurado inscrito até a data da Emenda Constitucional n. 20 (16.12.98), mas que ainda não tinha o direito adquirido à percepção de aposentadoria integral, que tenha, além do tempo de contribuição mínimo (35, se homem, e 30 anos, se mulher), também a idade mínima (53 anos, se homem, e 48, se mulher), aliado ao pedágio, que corresponde a 20% sobre o tempo faltante para a aposentadoria integral por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20, tendo-se em consideração que o artigo 201, § 7º da Constituição Federal, contenta-se apenas com o tempo de contribuição de 35 anos para os homens e 30 para as mulheres" (Hermes Arrais Alencar, *Benefícios previdenciários*, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 86-87).

A questão já foi levada aos Tribunais, havendo entendimentos que dão pela aplicabilidade do requisito da idade mínima e outros que a rejeitam.

O INSS acabou reconhecendo essa realidade no art. 102, I, da Instrução Normativa n. 95, de 7-10-2003 (*DOU*, 14-10-2003), alterada pela Instrução Normativa INSS/DC n. 96, de 23-10-2003 (*DOU*, 28-10-2003) e pela Instrução Normativa INSS/DC n. 99, de 5-12-2003 (*DOU*, 10-12-2003). Com essa norma administrativa deu-se o reconhecimento expresso do INSS da inaplicabilidade dessa regra transitória, bastando ao segurado que comprove somente o tempo de contribuição. Atualmente, a questão está regulada administrativamente pela Instrução Normativa n. 45, de 6-8-2010 (*DOU*, 11-8-2010). *V.* art. 56 do RPS.

a) *Aposentadoria proporcional. Art. 9º, § 1º, da EC n. 20/98*

A aposentadoria proporcional, inexistente depois da Reforma da Previdência, está prevista no art. 9º, § 1º, EC n. 20/98, para os que já eram segurados do RGPS ao tempo de sua promulgação.

Contingência: ter contribuído, na data da EC n. 20, por, no mínimo, 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; contar, no mínimo, 53 anos de idade, se homem, e 48, se mulher; ter contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário (30 e 25 anos);

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: o INSS.

Carência: 180 contribuições mensais;

Cálculo da RMI: 70% do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher, até o limite de 100%.

Termo inicial e termo final: critérios idênticos aos da aposentadoria por tempo de contribuição.

b) *Aposentadoria do professor. Art. 9º, § 2º, da EC n. 20/98*

A EC n. 20 garantiu aos professores que ingressaram no RGPS antes de sua publicação, mas ainda não haviam cumprido os requisitos para se aposentarem, um acréscimo de 17%, se homem, e de 20%, se mulher, ao seu tempo de exercício de atividade de magistério até a data da publicação. Entretanto, esse benefício só pode ser concedido desde que o professor opte por se aposentar na forma do *caput* do art. 9º, isto é, com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; e, ainda, a atividade até então exercida tem de ser exclusivamente no magistério.

Note-se que, nas regras transitórias, não há exigência de que o magistério seja exclusivo na educação infantil, no ensino fundamental e médio, podendo, por isso, ser computado o magistério de nível superior, desde que, obviamente, não concomitante com atividades diversas.

Atente para a Súmula 726 do STF (*v.* item 3.5.3.2, *a*, supra).

3.5.3.4. Regras de transição decorrentes do PBPS

Com a vigência do PBPS, que tornou totalmente contributivo o RGPS — tanto para trabalhadores urbanos quanto para os rurais —, era necessário garantir a situação daqueles que anteriormente já faziam parte do sistema previdenciário. O art. 142 do PBPS, assim como fez em relação à aposentadoria por idade, fixou, para a aposentadoria por

tempo de serviço, carência progressiva numa tabela que leva em conta o ano em que o segurado cumpriu todos os requisitos para se aposentar.

Contingência para o segurado trabalhador urbano, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: completar tempo de serviço igual a 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Carência para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, considerando-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por tempo de serviço.

Sujeito ativo: o segurado, trabalhador urbano e também o trabalhador e o empregador rural que eram segurados da Previdência Social Rural.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial e termo final: critérios idênticos ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

Cálculo da RMI para o trabalhador urbano, para o trabalhador rural e para o empregador rural: critério idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

3.5.4. APOSENTADORIA ESPECIAL: ART. 201, § 1º, DA CF, ARTS. 57 E 58 DO PBPS E ARTS. 64 A 70 DO RPS

A aposentadoria especial foi prevista no art. 202, II, da CF, na redação original: seria devida *após 35 anos de trabalho, ao homem, e, após 30, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

Com a alteração promovida pela EC n. 20/98, o § 1º do art. 201 da CF passou a dispor: "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar". Nova alteração foi introduzida no referido § 1º pela EC n. 47/2005: "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que pre-

judiquem a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". Note-se que a EC n. 47/2005 estendeu a aposentadoria especial aos segurados portadores de deficiência, o que não ocorria na redação anterior do § 1º do art. 201 da CF.

Enquanto não for editada referida lei complementar, aplica-se o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 no que não conflitar com o texto constitucional.

Dispõe o art. 57 do PBPS: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Para que se aperfeiçoe o direito à aposentadoria especial, devem ser preenchidos também os requisitos dos §§ 3º e 4º do art. 57 do PBPS: o "tempo de trabalho deve ser permanente, e não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado" (§ 3º); e, além do trabalho, o segurado deve fazer prova de sua efetiva "exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício" (§ 4º).

É uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, que é reduzido para 15, 20 ou 25 anos em razão da atividade exercida, cuja habitualidade, de alguma forma, traz consequências à saúde do segurado. "A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde" (Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, *Aposentadoria especial — Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Ed. Juruá, 2004, p. 24).

Contingência: exercer atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, com a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

O rol das atividades especiais deveria ser estabelecido em lei, como exige o art. 57 do PBPS. A lei, entretanto, nunca foi editada e, por isso, até o advento da Lei n. 9.032, de 29-4-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada mediante o cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080, de 24-1-1979, e Anexo do Decreto n. 53.831, de 25-3-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357, de 7-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto n. 611, de 21-7-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior". Para a caracterização da atividade especial bastava, então, que estivesse no rol constante dos referidos decretos.

Entretanto, o extinto Tribunal Federal de Recursos já pacificara que a atividade especial poderia restar configurada mesmo que não constasse do Regulamento, tendo até editado a Súmula 198: "*Atendidos os demais requisitos, é devida aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*". O mesmo entendimento foi adotado pelo STJ, apreciando questão relativa ao enquadramento como especial da atividade de guarda-noturno:

"(...) 1. É induvidoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. 'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado n. 198) (...)" (REsp 234.858/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJU*, 12-5-2003).

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 do PBPS, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

O *trabalho permanente* tem conceito fixado no *caput* do art. 65 do RPS, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n. 4.882, de 18-11-2003: "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Também são considerados trabalho permanente os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, os de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como os de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial (parágrafo único).

Os *agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes* prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, veiculado por Decreto, na forma do disposto no *caput* do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

É no Anexo IV que se encontra o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Em matéria de aposentadoria especial, está assentado na jurisprudência que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado — se comum ou especial —, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. Tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. "Como não se pode submeter a comprovação do tempo de serviço especial a critérios novos e mais rígidos do que os vigentes ao tempo da prestação do trabalho, a exigência de comprovação nos termos da legislação vigente no momento da con-

cessão do benefício constitui ofensa ao direito adquirido do segurado. Assim, a comprovação do tempo especial deverá ser efetuada pela norma vigente à época da prestação laboral, sob pena de ofensa ao direito adquirido" (Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, ob. cit., p. 26).

Por isso, quando se procede à análise de questão relativa a enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade: se anterior à Lei n. 9.032/95, deve constar do rol dos decretos referidos; se posterior, é comprovada por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172, de 3-5-1997, e, após a edição do referido Decreto, por laudo médico, na forma prevista na MP n. 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

"(...) I — O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente. II — A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas. III — Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico. IV — O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10,

em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95 (...)" (AgRg no REsp 493.458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU*, 23-6-2003).

Esse entendimento acabou sendo acatado pelo Poder Executivo, que editou o Decreto n. 4.827, de 3-9-2003, dando nova redação ao art. 70 do RPS, cujo § 1º dispõe: "A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

A efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos deve ser comprovada por um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, conforme estabelecido pelo INSS. Esse formulário tem de ser baseado em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, na forma da legislação trabalhista. O laudo deve informar se a empresa tem equipamento de proteção coletiva (EPC) ou individual (EPI) que diminua a intensidade da atuação dos agentes nocivos a limites de tolerância, bem como recomendação para que seja utilizado (§§ 2º, 3º e 4º do art. 58 do PBPS).

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 9: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O descumprimento das normas pela empresa acarreta a penalidade prevista no art. 133 do PBPS (multa fixada por Portaria do Ministério da Previdência Social).

Compete à empresa, ainda, elaborar e manter *perfil profissiográfico* abrangente de todas as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e, quando rescindido o contrato de trabalho, fornecer-lhe cópia autêntica desse documento (art. 58, § 4º, do PBPS).

Perfil profissiográfico previdenciário, segundo modelo instituído pelo INSS, é um documento histórico-laboral do segurado, que deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos, além de outras informações (art. 68, § 8º, do RPS).

O INSS poderá inspecionar o local de trabalho do segurado para conferir a exatidão das informações constantes dos documentos fornecidos pela empresa.

Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "A conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei 9.711/98)". A Súmula, entretanto, foi cancelada em 27-3-2009 (*DJ*, 24-4-2009), eis que contrária ao entendimento dominante no STJ:

"(...) 2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum (...)" (STJ, REsp 1067972/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe*, 27-04-2009).

Sobre atividade exercida com exposição a ruído, a Turma Nacional de Uniformização editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

Carência: 180 contribuições mensais.

Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o contribuinte individual filiado a cooperativa de trabalho ou de produção que tenha trabalhado pelo período de 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física (art. 64 do RPS e art. 1º da Lei n. 10.666/2003).

Sujeito passivo: o INSS.

Cálculo da RMI: 100% do salário de benefício (art. 57, § 1º, do PBPS e art. 67 do RPS).

Termo inicial: fixado pelos mesmos critérios da aposentadoria por idade (art. 57, § 2º, do PBPS e art. 69 do RPS), inclusive quando concedido pela via judicial.

Termo final: a data da morte do segurado.

3.5.5. AUXÍLIO-DOENÇA: ART. 201, I, DA CF, ARTS. 59 A 63 DO PBPS E ARTS. 71 A 80 DO RPS

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59 do PBPS).

Contingência: estar incapacitado para a atividade habitual por mais de15 dias. Trata-se de incapacidade temporária.

As considerações expendidas acerca das doenças ou lesões preexistentes em relação à aposentadoria por invalidez também se aplicam ao auxílio-doença. Porém, convém lembrar que a MP n. 242/2005 introduziu modificação no art. 59, parágrafo único, do PBPS de forma que, para se configurar o direito ao benefício, a progressão ou agravamento da doença ou lesão causadoras da incapacidade deveria ocorrer *após cumprido o período de carência*. A vigência da MP n. 242 foi suspensa por decisão liminar proferida no Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, rejeitada pelo Senado Federal, com o que continua em vigor a redação do art. 59, parágrafo único, do PBPS sem a alteração trazida pela referida Medida Provisória.

Há entendimentos no sentido de que o auxílio-doença pode ser concedido, judicialmente, mesmo quando o pedido inicial tenha sido de aposentadoria por invalidez, não se configurando julgamento *extra petita*. Considera-se, no caso, que o auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido" (STJ, AgREsp 868.911/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe*, 17-11-2008).

Carência: 12 contribuições mensais, exceto nas hipóteses em que é dispensada (art. 26, II, do PBPS). Saliente-se que, em se tratando de

segurado que exerce atividades concomitantes, se ficar incapacitado para apenas uma delas, para efeito de carência são contadas as contribuições pagas apenas em relação a essa atividade (art. 73, § 1º, do RPS).

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo Inicial:

a) para o segurado empregado:

a.1) a partir do 16º dia contado do afastamento da atividade. Tal como na aposentadoria por invalidez, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador a título de salário (art. 60, § 3º, do PBPS e art. 75, § 2º, do RPS);

a.2) a partir da data do requerimento administrativo, quando o segurado estiver afastado da atividade por mais de 30 dias (art. 60, § 1º, do PBPS e art. 72, III, do RPS);

b) para os demais segurados, inclusive o empregado doméstico:

b.1) a partir da data do início da incapacidade (art. 60 do PBPS);

b.2) a partir da data do requerimento administrativo, se requerido quando o segurado já estiver afastado da atividade por mais de 30 dias (art. 60, § 1º, do PBPS e art. 72, III, do RPS).

Coeficiente de cálculo da RMI: 91% do salário de benefício (art. 61 do PBPS), inclusive se decorrente de acidente do trabalho. A MP n. 242/2005 acrescentou o § 10 ao art. 29 do PBPS, onde ficou disposto que a renda mensal do auxílio-doença não poderá ser superior à remuneração mensal do trabalhador quando em atividade; na hipótese de remuneração variável, não poderá ser superior ao seu último salário de contribuição. Suspensa a vigência da MP n. 242 em razão da liminar concedida pelo STF, e, posteriormente, rejeitada pelo Senado Federal, é inexistente o § 10 introduzido no art. 29 do PBPS.

Não se aplica ao auxílio-doença o acréscimo de 25% quando necessitar do auxílio permanente de outra pessoa, por falta de previsão legal, vedada a aplicação por analogia do art. 45 do PBPS.

Termo final (art. 78 do RPS):

a) o dia em que cessar a incapacidade para o trabalho, mediante comprovação por perícia médica do INSS;

b) o dia em que o benefício for convertido em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, o que ocorre

quando se der a consolidação das lesões que reduzam a capacidade para o trabalho habitualmente exercido (item 3.5.8 *infra*).

Concedido o benefício, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se a exames médicos junto ao INSS, bem como a processos de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescritos e custeados pelo instituto, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos (art. 62 do PBPS e arts. 77 e 79 do RPS).

Recentemente, o INSS passou a adotar a denominada "alta médica programada", procedimento não previsto em lei ou em atos administrativos. Com o novo procedimento, o segurado que requer auxílio-doença passa por perícia médica e, concedido o benefício, o termo final do pagamento já fica automaticamente programado no sistema informatizado. Com isso, o segurado não passa por nova perícia que avalie sua capacidade laborativa, e o pagamento do benefício cessa automaticamente na data aprazada. A questão é nova e tem sido reiteradamente levada ao Poder Judiciário, não havendo, ainda, posicionamento jurisprudencial a respeito.

Há casos em que o segurado exerce mais de uma atividade de filiação obrigatória ao RGPS. Se ficar incapacitado apenas para o exercício de uma dessas atividades, terá direito ao auxílio-doença em relação a essa atividade. Se exercer a mesma profissão em todas as atividades concomitantes, terá de se afastar imediatamente de todas elas (art. 73, §§ 1º e 2º, do RPS).

Durante o período de gozo do auxílio-doença, o segurado empregado será considerado pela empresa como licenciado (art. 63 do PBPS e art. 80 do RPS).

3.5.6. SALÁRIO-FAMÍLIA: ART. 201, IV, DA CF, ARTS. 65 A 70 DO PBPS E ARTS. 81 A 92 DO RPS

Instituído pela Lei n. 4.266, de 3-10-1963, embora impropriamente denominado *salário*, o salário-família é benefício previdenciário devido ao segurado em razão da existência de dependentes. Note-

-se que o art. 201, IV, da CF, garante o pagamento do benefício *para os dependentes do segurado de baixa renda*.

A legislação infraconstitucional, contudo, determina que o benefício seja pago ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados (art. 16, § 2º, do PBPS) de até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade.

O art. 13 da EC n. 20/98 estabeleceu que esse benefício fosse concedido apenas àqueles que tivessem, à época, renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00, corrigidos monetariamente até que lei disciplinasse o acesso ao benefício. A disciplina legal do benefício está contida nos arts. 65 a 70 do PBPS e arts. 81 a 92 do RPS.

O valor da renda bruta do trabalhador de baixa renda não pode ser superior a R$ 810,18, conforme fixou a Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29-6-2010 (*DOU*, 30-6-2010).

Trata-se de benefício que não substitui a renda ou o salário de contribuição, mas, sim, que se destina a dar ao trabalhador de baixa renda condições de propiciar o sustento e a educação de seus filhos (Lei n. 4.266/63). Por sua natureza peculiar, o valor das cotas do salário-família não será incorporado ao salário ou ao salário de benefício (art. 70 do PBPS e art. 92 do RPS).

Para ter direito ao salário-família, o segurado deve apresentar ao INSS a certidão de nascimento do filho ou a documentação relativa ao equiparado ou ao inválido; anualmente deverá apresentar atestado de vacinação obrigatória (até 6 anos de idade) e, semestralmente, de frequência do filho ou equiparado à escola (a partir de 7 anos de idade), sob pena de suspensão do benefício (art. 84, § 2º, do RPS).

Contingência: ser segurado empregado ou avulso com renda bruta não superior a R$ 810,18, que mantém filhos de até 14 anos de idade incompletos ou inválidos de qualquer idade. São equiparados aos filhos os enteados e os tutelados que não tenham condições de manter o próprio sustento (arts. 65 e 66 do PBPS e art. 81 do RPS). Conforme já acima referido, o menor sob guarda, em alguns Estados brasileiros, está incluído no rol dos dependentes por força de liminares concedidas em ações civis públicas.

Carência: independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Sujeito ativo: os segurados empregados e os avulsos, o servidor sem regime próprio de previdência e os segurados aposentados especificados no art. 82 do RPS, isto é, empregado ou trabalhador avulso aposentados por invalidez ou por idade, trabalhador rural aposentado por idade, e os demais aposentados que tenham 60 anos ou mais, se mulheres, e 65 anos ou mais, se homens.

Não têm direito ao benefício os segurados empregados domésticos, contribuintes individuais, segurados especial e facultativos.

Se o pai e a mãe forem segurados empregados ou trabalhadores avulsos, ambos terão direito ao benefício (art. 82, § 3º, do RPS), desde que a renda de cada um deles não ultrapasse o valor máximo permitido.

Embora o credor do benefício seja o segurado, o art. 87 do RPS determina que o salário-família seja pago àquele a cujo cargo ficar o sustento do menor ou a outra pessoa (desde que por determinação judicial) nas hipóteses de divórcio, separação judicial ou de fato dos pais, abandono legalmente caracterizado ou perda do pátrio poder.

Sujeito passivo: é o INSS, uma vez que é onerado pelo pagamento. O art. 68 do PBPS determina que a empresa pague o benefício ao segurado empregado, mensalmente, junto com seu salário. Nessa hipótese, a empresa fará a compensação do que pagou a título de salário-família com os valores da contribuição previdenciária sobre a folha de salários a seu cargo (art. 68 do PBPS e art. 82, § 4º do RPS).

Valor da renda mensal: o salário-família é pago em número de cotas igual ao número de dependentes cuja existência dá direito ao benefício. O valor da cota é fixo, de modo que a renda mensal não tem como base de cálculo o salário de benefício. A partir de 1º-1-2010, o valor da cota do salário-família é de R$ 27,64 para o segurado cuja remuneração mensal não seja superior a R$ 539,03; é de R$ 19,48 para o segurado com remuneração mensal superior a R$ 539,03 e igual ou inferior a R$ 810,18.

Termo inicial: é a data da apresentação da documentação exigida em lei (art. 67 do PBPS e art. 84 do RPS).

Termo final (art. 88 do RPS):

a) por morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito;

b) quando o filho ou equiparado completar 14 anos de idade, salvo se inválido, a partir do mês seguinte ao da data do aniversário;
c) quando recuperada a capacidade do filho ou equiparado inválido, a partir do mês seguinte ao da cessação da incapacidade;
d) pelo desemprego do segurado.

3.5.7. SALÁRIO-MATERNIDADE: ARTS. 7º, XVIII, E 201, II, DA CF, ARTS. 71 A 73 DO PBPS E ARTS. 93 A 103 DO RPS

"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade" (art. 71 do PBPS). A Lei n. 10.421, de 15-4-2002, acrescentou ao PBPS o art. 71-A, que estendeu o benefício à *segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção*.

O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade; havendo incapacidade concomitante, o benefício pago em razão da contingência *incapacidade* será suspenso enquanto durar o pagamento do salário-maternidade (art. 102 do RPS).

A segurada aposentada que voltar a exercer atividade sujeita ao RGPS terá direito a salário-maternidade (art. 103 do RPS).

Contingência: ser mãe, adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

Carência: o período de carência varia ou não existe de acordo com o tipo de segurada considerado, e é reduzido, em caso de parto antecipado, em número de contribuições equivalente ao número de meses da antecipação (art. 25, parágrafo único, do PBPS):

a) seguradas empregada, empregada doméstica e avulsa: independe de carência (art. 26, VI, do PBPS). O TRF da 3ª Região tem considerado a trabalhadora rural diarista ("boia-fria") como segurada empregada para fins de salário-maternidade;

"(...) 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, *a*, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios)

(...)" (AC 1336329/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, *DJFE3*, 11-2-2009, p. 681).

b) seguradas contribuinte individual e facultativa: 10 contribuições mensais;

c) segurada especial: não comprovará carência, mas sim o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (art. 39, parágrafo único, do PBPS). O art. 93, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou esse prazo em 10 meses, o que, a nosso ver, não pode prevalecer por não se admitir que Decreto regulamentador disponha de forma diversa da estabelecida na lei.

"(...) 1 — A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91. 2 — A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (...)" (TRF da 3ª Região, AC 851039/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, *DJU*, 30-9-2004, p. 666).

Há decisão do STJ entendendo que o prazo é de 10 meses:

"(...) II – Nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (...)" (REsp 884568/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ*, 2-4-2007, p. 00305).

Sujeito ativo: segurada empregada, empregada doméstica, trabalhadora avulsa, segurada servidora pública sem regime próprio de previdência, segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada contribuinte facultativa que tenha filho, adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

O Decreto n. 6.122, de 13-6-2007 (*DOU*, 14-6-2007), alterou o art. 97 do Decreto n. 3.048/99, estendendo a cobertura previdenciária à segurada desempregada, durante o período de graça, nas hipóte-

ses em que a demissão ocorra antes da gravidez ou, se durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido.

O art. 296 da IN n. 45, de 6-8-2010, entretanto, prevê a concessão do benefício à segurada especial (que não contribui), à contribuinte individual, à segurada especial (com contribuição) e à facultativa, no período de graça, desde que o fato gerador do benefício tenha ocorrido a partir de 14-6-2007, data da publicação do Decreto n. 6.122/2007.

Sujeito passivo: o INSS é sempre o sujeito passivo onerado.

O pagamento do benefício, entretanto, varia de acordo com o tipo de segurada.

A segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, a trabalhadora avulsa, a empregada doméstica, a contribuinte individual e a facultativa recebem o pagamento do benefício diretamente do INSS (arts. 71-A, 72, § 3º, e 73 do PBPS e arts. 93-A, § 6º, 100 e 101 do RPS).

A segurada empregada recebe o benefício diretamente da respectiva empresa empregadora e enquanto existir a relação de emprego (art. 97 do RPS); neste caso, a empresa responsável pelo pagamento fará a compensação por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salários (art. 72, § 1º, do PBPS e art. 94 do RPS).

À segurada desempregada o benefício será pago diretamente pela Previdência Social (art. 97, parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 6.122/2007).

Cálculo do valor da renda mensal:

a) segurada empregada: renda mensal igual à sua última remuneração integral (art. 72 do PBPS e art. 94 do RPS). Esta é uma das exceções em que a renda mensal do benefício não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição.

O STF afastou do salário-maternidade a aplicação do limite máximo do valor dos benefícios do RGPS fixado pelo art. 14 da EC n. 20/98: "(...) 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher

trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF/88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$ 1.200,00, para não ter de responder pela diferença. ... 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença-gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime" (ADIn 1946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ*, 16-5-2003, p. 00090).

Se tiver empregos concomitantes, a segurada empregada terá direito ao salário-maternidade relativo a cada emprego (art. 98 do RPS);

b) segurada trabalhadora avulsa: renda mensal igual à remuneração integral equivalente a um mês de trabalho (art. 100 do RPS);

c) segurada empregada doméstica: renda mensal igual ao valor do seu último salário de contribuição (art. 73, I, do PBPS e art. 101, I, do RPS);

d) segurada especial: renda mensal igual ao valor de um salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS e art. 101, II, do RPS);

e) segurada especial que contribua facultativamente como contribuinte individual: 1/12 (um doze avos) do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual (art. 73, II, do PBPS);

f) segurada contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada: 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses (art. 73, III, do PBPS e art. 101, III, do RPS). Isso porque essas seguradas, por vezes, têm períodos sem contribuição; para manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, os 12 últimos salários de contribuição considerados para o

cálculo do valor da renda mensal do salário-maternidade não podem ser apurados em período superior a 15 meses.

Termo inicial: pode ocorrer dentro dos 28 dias que antecedem o parto, podendo ser antecipado em 2 semanas em casos excepcionais, atestados por médico (art. 93, § 3º, do RPS). Essa é a regra geral.

Entretanto, há seguradas que não passam pelo parto: as que adotam criança e as que têm guarda judicial para fins de adoção. Nesse caso, o termo inicial é a data da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Termo final: em regra, o termo final se dá ao cabo dos 91 dias após o parto, antecipado ou não (art. 93, § 4º, do RPS), podendo ser acrescido de mais 2 semanas, em casos excepcionais, mediante atestado médico específico (art. 93, § 3º, do RPS). Entretanto, relacionamos as situações específicas:

a) aborto não criminoso: no último dia de 2 semanas;

b) para a segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção: a Lei (art. 71-A do PBPS) e o RPS (art. 93-A) distinguem os períodos de duração do salário-maternidade, nessas hipóteses, com vistas à idade da criança adotada ou sob guarda judicial para fins de adoção. A nosso ver, a duração diferenciada do período do recebimento de benefício em razão da idade da criança se justifica na necessidade de maior período de adaptação entre mãe e filho quanto menor for a idade deste. Entretanto, se houver adoção ou guarda judicial para esse fim de mais de uma criança, é devido um único benefício relativo à criança de idade menor (art. 93-A, § 4º, do RPS):

b.1) até 1 ano completo: ao término de 120 dias;

b.2) a partir de 1 ano até 4 anos completos: ao término de 60 dias;

b.3) a partir de 4 anos até 8 anos completos: ao término de 30 dias.

3.5.8. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DO PBPS E ART. 104 DO RPS

Trata-se de benefício previdenciário que, diferentemente dos demais, não tem por objetivo substituir os salários de contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades, mas, sim, natureza indenizatória por expressa disposição legal (art. 86 do PBPS).

Contingência: redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, resultante da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, inclusive acidente do trabalho.

Note-se a diferença entre esse benefício e os de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez. A contingência coberta pelo auxílio-doença é a incapacidade total e temporária para o exercício das atividades habituais, mas que é passível de recuperação. A aposentadoria por invalidez protege a incapacidade total e definitiva para o trabalho. O auxílio-acidente *indeniza* o segurado prejudicado em razão da redução de sua capacidade laborativa em relação às atividades exercidas quando ocorreu o acidente.

Tem de haver nexo de causalidade entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade de trabalho.

O art. 86, § 4º, do PBPS traz disposição específica sobre a perda da audição. Esta somente proporcionará direito ao auxílio-acidente quando, cumulativamente, ocorrerem os seguintes requisitos: causalidade entre o trabalho e a doença; e redução ou perda da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

"(...) A perda da audição em qualquer grau somente proporcionará o auxílio-acidente, quando além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (artigo 86, § 4º, com a nova redação dada pela Lei 9.258/97). Desnecessária a prévia reabilitação (...)" (STJ, REsp 61715/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 2-8-1999, p. 226).

Carência: o auxílio-acidente independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1º, da Lei n. 8.213/91). Ao segurado desempregado não será concedido auxílio-acidente, podendo, entretanto, ser concedido auxílio-doença, desde que preenchidos os devidos requisitos (art. 104, § 7º, do RPS).

Sujeito passivo: o INSS.

Cálculo do valor da RMI: 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente (art. 86, § 1º, do PBPS e art. 104, § 1º, do RPS).

Por não se destinar a substituir os salários de contribuição nem os ganhos habituais do segurado, a renda mensal pode ser inferior ao valor do salário mínimo.

Termo inicial: a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (art. 86, § 2º, do PBPS e art. 104, § 2º, do RPS). Essa é a regra, uma vez que, normalmente, o segurado tem prévia cobertura previdenciária de auxílio-doença em razão de sequela de acidente que lhe acarreta a incapacidade temporária, e, somente após a consolidação das lesões, terá direito ao auxílio-acidente.

Casos há em que o segurado requer o benefício judicialmente. Nessas hipóteses, se o benefício foi requerido administrativamente e foi indeferido, caso procedente o pedido judicial, o termo inicial será a data do indeferimento administrativo.

"(...) Havendo indeferimento do auxílio-acidente em âmbito administrativo, fixa-se o termo inicial do benefício nesta data (...)" (STJ, REsp 598954/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 2-8-2004, p. 533).

Se, no âmbito administrativo, não foi concedido auxílio-doença nem requerido o auxílio-acidente, o termo inicial será a data da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do decidido em Embargos de Divergência pelo STJ: "(...) 2. O termo *a quo* do auxílio-acidente é a data da juntada do laudo pericial em Juízo, não havendo, nos autos, postulação em âmbito administrativo, nem a concessão de auxílio-doença. 3. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para determinar a data da apresentação do laudo pericial em Juízo como termo inicial do benefício (...)" (EDiv no REsp 351291/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 11-10-2004, p. 234).

Termo final: a véspera do início de qualquer aposentadoria ou a data do óbito do segurado (art. 86, § 1º, do PBPS e art. 104, § 1º, do RPS). A Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterou a redação dos §§ 1º e 3º do art. 86 do PBPS, vedando a acumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, e permitindo-a em relação a qualquer remuneração, rendimento ou outro benefício auferido pelo acidentado.

A partir da Lei n. 9.528/97, o auxílio-acidente deixa de ser vitalício, cessando com a aposentadoria do segurado.

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do fato: *tempus regit actum*. A jurisprudência

do STJ tem decidido no sentido de que se aplica, ao auxílio-acidente, no que toca à acumulação com a aposentadoria, a lei vigente na data do acidente: se anterior à Lei n. 9.528/97, é permitida a acumulação; se posterior, está expressamente proibida.

"(...) I — Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91. II — Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit actum*. III — Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação (...)" (STJ, Ag 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 3-11-2004, p. 227).

É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento das causas que tenham por objeto o auxílio-acidente, quando não caracterizado o acidente do trabalho, hipótese em que a competência é da Justiça Estadual.

"(...) 1. O auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei n. 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n. 9.528/97, deixou de ser devido exclusivamente na ocorrência de acidente de trabalho propriamente dito, estendendo-se aos acidentes de qualquer natureza, vale dizer, de índole previdenciária, sendo competente, nestes casos, a Justiça Federal. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental e providos para declarar competente a Justiça Federal (...)" (STJ, EDCC 37061/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ*, 17-5-2004, p. 103).

3.5.9. ACIDENTE DO TRABALHO. ARTS. 7º, XXVIII, E 201, § 10, DA CF, ARTS. 19 A 23 DO PBPS E ARTS. 104 E 336 A 346 DO RPS

O art. 7º, XXVIII, da CF, garante aos trabalhadores urbanos e rurais "seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". E o art. 201, § 10, determina que a lei ordinária discipline a cobertura dessa contingência de forma concorrente pelo RGPS e pelo setor privado.

O acidente do trabalho é contingência que, pela legislação atual, tem cobertura previdenciária pelo benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e abono anual, sempre independentemente de carência. Não foi editada, ainda, lei que discipline a cobertura concorrente também pelo setor privado.

Para fins de cobertura previdenciária, o acidente do trabalho está definido no art. 19 do PBPS: "acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade do trabalho".

O art. 20 do PBPS considera acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho. E, no art. 21, equipara outros eventos a acidente do trabalho.

Somente o segurado empregado, o trabalhador avulso (CF, art. 7º, XXXIV) e o segurado especial sofrem acidente do trabalho.

Para se caracterizar um acidente do trabalho, devem estar presentes três requisitos: o evento danoso (infortúnio), as sequelas incapacitantes ou a morte (consequencial) e que o evento lesivo tenha sido ocasionado durante a prestação do labor (nexo causal) (Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 9).

A doença profissional, considerada acidente do trabalho, é "a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho" (art. 20, I, do PBPS).

A doença do trabalho, também considerada acidente do trabalho, é "a adquirida ou desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I" (art. 20, II, do PBPS). Excluem-se do conceito a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a que não produza incapacidade laborativa. A doença endêmica também está excluída do conceito, como regra; porém, se comprovado que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho, é doença do trabalho (art. 20, § 1º).

A lista de doenças elaborada pelo Ministério do Trabalho não é taxativa, uma vez que o § 2º do art. 20 considera que, excepcional-

mente, pode restar comprovado que a doença que acomete o segurado, embora não faça parte da relação, resultou das condições especiais em que o trabalho é executado, havendo nexo de causalidade. Nesse caso, caberá ao INSS enquadrá-la como acidente do trabalho.

Os incisos I a IV do art. 21 do PBPS relacionam as contingências equiparadas a acidente do trabalho para fins de proteção previdenciária: o acidente ligado ao trabalho, embora não tenha sido causa única; o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho; doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, desde que, de alguma forma, ligado a atividade da empresa.

O acidente do trabalho deverá ser comunicado pela empresa à Previdência Social até o 1º dia útil seguinte ao de sua ocorrência. Se do acidente resultar morte, deve comunicá-lo imediatamente à autoridade competente, sob pena de multa, aplicada e cobrada pela Previdência Social, na forma do art. 22 do PBPS. A comunicação poderá ser feita pelo acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico que o atendeu ou qualquer autoridade pública (§ 2º), caso a empresa não o faça, hipótese em que estará sujeita à pena de multa (§ 3º). Deverá ser fornecida cópia da comunicação ao acidentado ou seus dependentes, bem como ao sindicato da respectiva categoria (§ 1º).

A MP n. 316/2006, convertida na Lei n. 11.430, de 26-12-2006, acrescentou o art. 21-A ao PBPS. Com o acréscimo, restou determinado que a perícia médica do INSS "considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional das Doenças — CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento". Demonstrada a inexistência do nexo epidemiológico, a perícia médica do INSS não poderá considerar caracterizada a natureza acidentária da incapacidade (art. 21-A, § 1º).

A lei deu à empresa a possibilidade de requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto. Para isso, deverá demonstrar a inexistência de correspondente nexo causal entre o tra-

balho e o agravo (art. 21-A, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e art. 337, §§ 7º e 8º, do Decreto n. 3.048/99).

O auxílio-doença, o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte decorrentes de acidente do trabalho têm renda mensal inicial e reajustes subsequentes na mesma forma que esses mesmos benefícios sem natureza acidentária. Antes da vigência da Lei n. 9.032/95, esses benefícios, quando decorrentes de acidente do trabalho, tinham RMI calculada de forma diversa, unificada, porém, a partir de então.

Quando o pedido judicial de concessão de benefício se fundar em acidente do trabalho, a competência é da Justiça Estadual, na forma do art. 109, I, da CF.

Súmula 235 do STF: "É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora".

Súmula 501 do STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15 do STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Também quando se tratar de reajuste de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, a competência é da Justiça Estadual.

"(...) 1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional. 2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF — RREE 176.532, Plenário — 169.632 — 2ª Turma e 205.886-6 (...)" (STJ, REsp 295577/SC, Rel Min. Fernando Gonçalves, *DJ*, 7-4-2003, p. 343).

Entretanto, o STJ tem decidido que a ação que requer benefício de pensão por morte, ainda que decorrente de acidente do trabalho, é de competência da Justiça Federal:

"(...) I. Na esteira dos precedentes desta Corte, a pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. II. Portanto, ainda que a morte decorra de acidente do trabalho, a pensão possui origem unicamente na condição que o cônjuge tinha de dependente do *de cujus*, mas não no motivo do falecimento, constituindo-se, portanto, em benefício previdenciário, e não acidentário. Precedentes. III. Competência da Justiça Federal" (CC 89282/RS, Rel. Dec. Conv. Jane Silva, *DJ*, 18-10-2007, p. 00261).

Quadro sinótico

Regras permanentes	**a)** Aplicáveis aos que ingressaram no RGPS após a promulgação da EC n. 20/98. **b)** Contingência para urbanos e rurais: ter contribuído para o RGPS durante 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher. **c)** Carência: 180 contribuições mensais. **d)** RMI: 70% do salário de benefício (com aplicação do fator previdenciário) apurado aos 25 anos de contribuição, para mulheres, e aos 30 anos, para homens, acrescido de 6% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício. **e)** Aposentadoria do professor → aos 30 anos de contribuição, se homem, e aos 25 anos, se mulher, com efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, excluído o magistério de ensino superior.
Regras de transição decorrentes da EC n. 20/98	**a)** Estão no texto da Emenda. **b)** O *tempo de serviço* anterior à sua vigência, que era considerado para efeitos de aposentadoria, é computado como *tempo de contribuição*. **c)** Vedada qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. **d)** O requisito cumulativo de idade mínima e "pedágio" para aposentadoria por tempo de contribuição não tem aplicação prática nas regras de transição, conforme jurisprudência e normas administrativas. Entretanto, aplicam-se na aposentadoria proporcional.

Regras de transição decorrentes da EC n. 20/98	e) Aposentadoria proporcional → com 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos, se mulher; carência de 180 contribuições mensais; RMI de 70% do valor da aposentadoria integral acrescido de 5% por ano de contribuição que supere 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher, até 100%. f) Aposentadoria do professor → garantido acréscimo de 17%, se homem, e de 20%, se mulher, ao tempo de exercício de atividade de magistério até a data da publicação da EC n. 20. Esse benefício só pode ser concedido se o professor optar por se aposentar na forma do *caput* do art. 9º, isto é, com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; e, ainda, a atividade até então exercida tem de ser exclusivamente no magistério → não é necessário que o magistério seja exclusivo na educação infantil, no ensino fundamental e médio, podendo, por isso, ser computado o magistério de nível superior, desde que não concomitante com atividades diversas.
Aposentadoria especial	a) Concedida nos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. b) Enquanto não for editada referida lei complementar, aplicam-se os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 no que não conflitarem com a CF. c) Contingência: exercer atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, com a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos. d) Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no art. 58 do PBPS. e) A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado — se comum ou especial —, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da respectiva atividade.

Aposentadoria especial	f) O fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial. g) Perfil Profissiográfico Previdenciário: documento histórico-laboral do segurado, que deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos, além de outras informações. h) Carência: 180 contribuições mensais. i) RMI: 100% do salário de benefício.
Auxílio-doença	a) Contingência: estar incapacitado para a atividade habitual por mais de 15 dias (incapacidade temporária). b) Aplicam-se as mesmas regras acerca das doenças ou lesões preexistentes em relação à aposentadoria por invalidez. c) Carência: 12 contribuições mensais, exceto nas hipóteses em que é dispensada. d) RMI: 91% do salário de benefício (art. 61 do PBPS), inclusive se decorrente de acidente do trabalho.
Salário-família	a) Não substitui a renda ou o salário de contribuição. b) Não se incorpora ao salário ou ao salário de benefício. c) Contingência: ser segurado empregado ou avulso com renda bruta não superior a R$ 810,18 (Portaria Interministerial MPS/MF n. 333/2010), que mantém filhos de até 14 anos de idade incompletos ou inválidos de qualquer idade. d) *Sujeito ativo*: os segurados empregados e os avulsos, o servidor sem regime próprio de previdência e os segurados empregado ou trabalhador avulso aposentados por invalidez ou por idade, trabalhador rural aposentado por idade, e os demais aposentados que tenham 60 anos ou mais, se mulheres, e 65 anos ou mais, se homens. Não é pago aos segurados empregados domésticos, contribuintes individuais, segurados especial e facultativo. e) Sujeito passivo: o INSS, que é onerado pelo pagamento. f) Renda mensal: número de cotas igual ao número de dependentes cuja existência dá direito ao benefício. O valor da cota é fixo.
Salário-maternidade	a) Contingência: ser mãe, adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade. b) Carência: varia ou não existe conforme o tipo de segurada considerado.

Salário-maternidade	c) Sujeito ativo: segurada empregada, empregada doméstica, trabalhadora avulsa, segurada servidora pública sem regime próprio de previdência, segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada contribuinte facultativa que tenha filho, adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade → Decreto n. 6.122, de 13-6-2007, estendeu a cobertura previdenciária à segurada desempregada, durante o período de graça, nas hipóteses em que a demissão ocorra antes da gravidez ou, se durante a gestação, se a dispensa for por justa causa ou a pedido → O art. 296 da IN n. 45/2010 estende a concessão do benefício à segurada especial (que não contribui), à contribuinte individual, à segurada especial (com contribuição) e à facultativa, no período de graça, desde que o fato gerador do benefício tenha ocorrido a partir de 14-6-2007. d) Sujeito passivo: INSS é sujeito passivo onerado. e) Renda mensal a) segurada empregada: igual à sua última remuneração integral → não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição, conforme decisão do STF; b) segurada trabalhadora avulsa: igual à remuneração integral equivalente a um mês de trabalho; c) segurada empregada doméstica: igual ao valor do seu último salário de contribuição; d) segurada especial: igual ao valor de um salário mínimo; e) segurada especial que contribua facultativamente como contribuinte individual: 1/12 do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual; f) segurada contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada: 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses. f) Termo inicial a) dentro dos 28 dias que antecedem o parto, podendo ser antecipado em 2 semanas em casos excepcionais, atestados por médico; b) a data da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção. g) Termo final a) ao cabo dos 91 dias após o parto, antecipado ou não, podendo ser acrescido de mais 2 semanas, em casos excepcionais, mediante atestado médico específico; b) em caso de aborto não criminoso: no último dia de 2 semanas; c) em caso de adoção ou guarda judicial para fins de adoção: varia conforme a idade da criança.

Auxílio-acidente	a) Não substitui o salário de contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador → natureza indenizatória. b) Contingência: redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido resultante da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, inclusive acidente do trabalho. c) Carência: independe de carência. d) Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial → segurado desempregado não é sujeito ativo. e) RMI: 50% do salário de benefício que originou o auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente → pode ser inferior ao salário mínimo.
Benefícios por acidente do trabalho	a) Cobertura previdenciária de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e abono anual, sempre independentemente de carência. b) Conceito: é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade do trabalho → a doença profissional e a doença do trabalho são equiparadas. c) Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. d) Contingências equiparadas a acidente do trabalho: o acidente ligado ao trabalho, embora não tenha sido causa única; o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho; doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, desde que, de alguma forma, ligado a atividade da empresa. e) RMI e reajustes subsequentes: calculado da mesma forma que os mesmos benefícios sem natureza acidentária.

3.6. DOS BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS DEPENDENTES

A cobertura previdenciária, na forma de benefícios, é dada aos dependentes do segurado mediante concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão.

3.6.1. PENSÃO POR MORTE. ART. 201, V, DA CF, ARTS. 74 A 78 DO PBPS E ARTS. 105 A 115 DO RPS

Contingência: ser dependente de segurado falecido.

A regra é que o falecido mantenha a qualidade de segurado na data do óbito, para que nasça a relação jurídica entre dependentes e INSS; perdida a qualidade de segurado, não há direito à pensão por morte.

Entretanto, a regra tem exceção no § 2º do art. 102 do PBPS: se, antes de perder a qualidade de segurado, o falecido cumprira todos os requisitos para a obtenção de aposentadoria, os dependentes terão direito à pensão por morte.

"(...) 1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento. 2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n. 8.213/91, tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/97(...)" (STJ, AGA 593398/SP, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, *DJe*, 18-5-2009).

Outra exceção de grande importância decorre do disposto na Lei n. 10.666/2003 (art. 3º, § 1º) que, ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade daquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, acabou, indiretamente, reconhecendo o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Carência: independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Cálculo da RMI: 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por in-

validez na data do falecimento (art. 75 do PBPS, na redação dada pela Lei n. 9.528/97), sempre respeitados os valores mínimo e máximo previstos no art. 33 do PBPS. A renda mensal, havendo mais de um dependente, será rateada entre todos em partes iguais (art. 77 do PBPS e art. 113 do RPS).

Se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a RMI da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a RMI da pensão por morte.

Se o segurado, aposentado por invalidez, recebia o acréscimo de 25% previsto no art. 45 do PBPS, esse valor não será incorporado à pensão por morte (art. 45, parágrafo único, *c*, do PBPS e art. 45, parágrafo único, do RPS).

Há grande número de ações judiciais requerendo a majoração para 100% do coeficiente da pensão por morte aplicado a benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 9.032/95. O STJ firmou posição em Embargos de Divergência no sentido de ser aplicada a lei nova nesses casos.

No mesmo sentido a Súmula 15 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991". A Súmula foi cancelada em 26-3-2007 (*DJ*, 8-5-2007).

O STF pôs fim à controvérsia no julgamento do RE 415454/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ*, 26-10-2007, p. 00042: "(...) 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei n. 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art. 75 da Lei n. 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido".

Sujeito ativo: o conjunto de dependentes do segurado falecido (art. 74 do PBPS).

Pode ocorrer de nem todos os dependentes do segurado se habilitarem na mesma data para o recebimento da pensão por morte. Nesse caso, a concessão do benefício não pode ser retardada, e qualquer inscrição ou habilitação posterior, que inclua ou exclua algum dependente, só produz efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação (art. 76 do PBPS e art. 107 do RPS).

Os §§ 1º e 2º do art. 76 do PBPS trazem duas situações diferentes relativas ao cônjuge como dependente do segurado falecido: o cônjuge ausente (§ 1º) e o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia.

Na primeira situação (cônjuge ausente), sua habilitação ao recebimento da pensão por morte não exclui o direito do companheiro ou da companheira do falecido; porém, o ausente deverá fazer prova de sua dependência econômica e só receberá o benefício a partir da data de sua habilitação (art. 110 do RPS), dividindo a renda mensal com o companheiro.

Na segunda hipótese, não se configura a ausência do cônjuge, mas, sim, sua separação de fato; nessa hipótese, se recebia pensão alimentícia concorrerá em igualdade de condições com os dependentes da 1ª classe, ou seja, não precisará provar sua dependência econômica, que é presumida.

Com relação à renúncia aos alimentos na separação judicial, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Cessando o direito de um dos dependentes à pensão por morte, sua parte reverterá em favor dos demais (art. 77, § 1º, do PBPS e art. 113, parágrafo único, do RPS).

O art. 79 do PBPS excluiu da aplicação do disposto em seu art. 103 (decadência e prescrição) o pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: o PBPS (art. 74) estabelece o termo inicial do benefício levando em conta a data do óbito do segurado e a do requerimento por parte dos dependentes, bem como a hipótese de ocorrência de morte presumida. Acrescentamos a essas hipóteses as de requerimento da pensão na via judicial. Assim:

a) a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste;

b) a data do requerimento, quando requerida depois de 30 dias da data do óbito.

Às pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n. 9.528/97 aplicam-se as normas então vigentes, isto é, o termo inicial do benefício é sempre a data do óbito do segurado.

"(...) A norma inserta no *caput* do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do *dies a quo* do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, induvidosamente irretroativa (...)" (STJ, REsp 498379/RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 28-6-2004, p. 426);

c) da decisão judicial, no caso de morte presumida, depois de 6 meses de ausência. Para fins previdenciários, a morte presumida não se confunde com a *declaração de ausência*, instituto típico do Direito Civil. A morte presumida do segurado deve ser *declarada pela autoridade judicial competente*, isto é, o juiz competente para a causa de natureza previdenciária (art. 78 do PBPS). Atente-se para os termos da lei: data da decisão judicial, e não a de sua publicação ou de seu trânsito em julgado.

"(...) O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei n. 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação (...)" (STJ, REsp 256547/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ*, 11-9-2000, p. 303).

"(...) Não se tratando de morte presumida por acidente, desastre ou catástrofe, o termo inicial da pensão se dá na data da declaração judicial de ausência — artigos 74 e 78 da Lei n. 8.213/91 (...)" (TRF da 4ª Região, AC 417120/PR, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, *DJU*, 4-2-2004, p. 580).

Os dependentes do segurado falecido podem requerer pensão por morte, que será concedida em caráter provisório, se tiverem em mãos declaração judicial de ausência ou prova de que o segurado desapareceu em catástrofe, acidente ou desastre. Nesses casos, o termo

inicial será a emissão da declaração de ausência (na primeira hipótese) ou a data da ocorrência (na segunda hipótese).

"(...) 1. O direito à pensão por morte tem como marco definidor a legislação aplicável ao tempo do óbito. 2. Em se tratando de morte verificada em acidente, desastre ou catástrofe, excepciona o § 2º, do art. 798 (*sic*), da Lei n. 8.213/91 a necessidade de declaração judicial e prazo para sua ocorrência — situação geral da morte presumida. 3. O termo inicial da pensão, neste caso, é a data do óbito pelo acidente, desastre ou catástrofe (...)" (TRF da 4ª Região, AC 524655/SC, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, *DJU*, 18-12-2002, p. 975).

Se o segurado reaparecer, o pagamento do benefício cessará imediatamente. Os beneficiários não são obrigados a devolver os valores recebidos, salvo se comprovado que agiram de má-fé (art. 78, § 2º, do PBPS e art. 112, parágrafo único, do RPS);

d) a data da citação, quando não tiver sido feito requerimento administrativo. Esta situação é muito comum, uma vez que nem sempre o dependente consegue fazer o protocolo de seu pedido, na via administrativa, por razões burocráticas.

"(...) 1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo. 2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia (...)" (STJ, REsp 543737/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 17-5-2004, p. 300);

e) a data do requerimento administrativo ou do óbito, conforme tenha sido feito ou não dentro do prazo de 30 dias, se, indeferido ou não apreciado, o beneficiário ingressar com a ação judicial e seu pedido for julgado procedente.

"(...) O termo inicial para a concessão do benefício é a data do requerimento administrativo, a teor do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97 (...)" (TRF da 1ª Região, AC 38000414823/MG, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, *DJ*, 26-4-2004, p. 16).

Termo final: sendo dividida em cotas em razão do número de dependentes, cada cota será extinta individualmente (art. 77, § 2º, do PBPS e art. 114 do RPS):

a) pela morte do pensionista;
b) para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido;
c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Extinta a cota do último pensionista, a pensão por morte será encerrada (art. 77, § 3º, do PBPS e art. 114, § 1º, do RPS).

3.6.2. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF, ART. 80 DO PBPS E ARTS. 116 A 119 DO RPS

O art. 201, IV, da CF garantiu auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda. Ao contrário do salário-família, que tem o mesmo fundamento constitucional, o auxílio-reclusão é pago aos dependentes do segurado.

O art. 13 da EC n. 20/98, como fez em relação ao salário-família, estabeleceu que o benefício fosse concedido apenas àqueles que tivessem, à época, renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00, corrigidos monetariamente até que lei disciplinasse o acesso a essa proteção previdenciária.

A disciplina desse benefício está contida no art. 80 do PBPS e nos arts. 116 a 119 do RPS. O valor da renda bruta do trabalhador de baixa renda não pode ser superior a R$ 810,18, conforme fixou a Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29-6-2010 (*DOU*, 30-6-2010).

O art. 80 do PBPS dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, *nas mesmas condições da pensão por morte*, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

O recolhimento à prisão deve ser certificado pela autoridade competente (art. 116, § 2º, do RPS), e a certidão deverá instruir o requerimento do benefício. Para que o benefício seja mantido, o beneficiário deverá apresentar declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão será pago enquanto o segurado estiver recolhido à prisão (art. 117 do RPS). Durante esse período, o beneficiário

deverá apresentar, a cada 3 meses, atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

Contingência: ser dependente de segurado recolhido à prisão, que não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e desde que seu último salário de contribuição seja inferior ou igual a R$ 810,18, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF n. 333/2010.

A qualidade de segurado é essencial para que incida a proteção previdenciária dos dependentes.

"(...) A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes (...)" (TRF da 3ª Região, AC 488474/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU*, 2-10-2003, p. 236).

Não é necessário que o recolhimento à prisão seja resultado de condenação criminal, podendo ser prisão processual (em flagrante delito, preventiva, resultante de pronúncia ou de sentença não transitada em julgado, temporária) e também prisão civil (Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 160).

O art. 116, § 5º, do RPS determina que seja pago o benefício apenas durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto.

Em caso de fuga, o benefício é suspenso. Recapturado o segurado, será restabelecido o pagamento a contar da data da nova prisão, se ainda mantiver a qualidade de segurado (art. 117, § 2º, do RPS). "Com a volta do segurado à prisão, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão" (TRF da 4ª Região, Ag. 126896/PR, Rel. Juiz Ramos de Oliveira, *DJU*, 11-6-2003, p. 669).

O auxílio-reclusão não pode ser concedido depois que o segurado estiver solto (art. 119 do RPS).

A proteção, no caso, é dada aos dependentes do segurado; porém, a baixa renda considerada no art. 201, IV, é a do segurado, e não a do dependente; o art. 13 da EC n. 20, por sua vez, garante a concessão *apenas àqueles que tenham renda bruta* mensal igual ou inferior à que especifica.

O art. 80 do PBPS nada dispôs a respeito. O RPS, no art. 116, estabelece que o último salário de contribuição do segurado preso

seja inferior ou igual a R$ 810,18, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 333/2010.

A nosso ver, todos os dependentes deveriam ter direito à proteção previdenciária por meio do auxílio-reclusão, qualquer que seja a renda do segurado ou do beneficiário. Isso porque, o benefício substitui os ganhos habituais que o segurado auferia e destinava ao sustento de seus dependentes.

O STF, entretanto, tem entendido, inclusive em sede de Repercussão Geral, que somente os dependentes do segurado de baixa renda é que têm direito ao benefício: "EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I – Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II – Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo dá queles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III – Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV – Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe 084*, 8-5-2009).

Carência: independe de carência.

Cálculo da RMI: 100% da aposentadoria por invalidez que o segurado receberia, caso assim estivesse aposentado na data do recolhimento à prisão. Tratando-se de benefício devido em razão da prisão de segurado especial, o valor da renda mensal do benefício será igual a um salário mínimo (art. 39, I, do PBPS).

Sujeito ativo: o conjunto dos dependentes do segurado recolhido à prisão.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: por terem aplicação as mesmas regras relativas à pensão por morte, o termo inicial do auxílio-reclusão também leva em conta a data do encarceramento e a data do requerimento.

a) a data do efetivo recolhimento à prisão, quando requerido até 30 dias depois deste;

b) a data do requerimento, se requerido depois de 30 dias da prisão. Como já referimos, na pensão por morte aplica-se a legislação vigente ao tempo do encarceramento do segurado. Se anterior à Lei n. 9.528/97, a data do requerimento não altera o termo inicial, que continuará sendo a data do recolhimento à prisão.

"(...) Sendo a data do recolhimento anterior à edição da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que alterou a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, o termo 'a quo' do benefício deve ser fixado a partir daquela data, ou seja, 23.01.97 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 539608/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, *DJU*, 13-9-2004, p. 524);

c) a data da citação, quando não tiver sido feito requerimento administrativo.

"(...) No caso vertente, quando do recolhimento do segurado à prisão — 30 de outubro de 2000 —, o benefício previdenciário em causa somente seria devido desde o encarceramento se postulado até 30 (trinta) dias do fato, o que não ocorreu, daí por que a prestação é devida desde a citação, nos termos do art. 219, CPC. Aplicação do art. 80, *caput*, combinado ao art. 74, I, na redação atribuída pela Lei n. 9.528/97, e art. 116, § 4º, do Decreto n. 3.048/99 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 916228/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU*, 26-8-2004, p. 512);

d) a data do requerimento administrativo ou da prisão, conforme tenha sido feito ou não dentro do prazo de 30 dias, se, indeferido ou não apreciado, o benefício ingressar com a ação judicial e seu pedido for julgado procedente.

Termo final: a regra é a de que o benefício seja pago enquanto o segurado permanecer detento ou recluso (art. 117 do RPS). Entretanto, o termo final pode ter como causa a situação do segurado ou a do dependente. Considerando a situação do segurado, o termo final do benefício será:

a) a data em que for libertado o segurado detido ou recluso, seja por ter cumprido a pena, seja em razão da progressão do regime de cumprimento da pena para regime aberto, seja por ter obtido livramento condicional;
b) a data do óbito do segurado detido ou recluso, quando, então, o auxílio-reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte (art. 118 do RPS).

Assim como a pensão por morte, a renda mensal do auxílio-reclusão, havendo mais de um dependente, é rateada entre todos em partes iguais. Desta forma, cada cota será extinta individualmente, revertendo para os demais dependentes:

a) pela morte do beneficiário;
b) para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido;
c) para o dependente inválido, pela cessação da invalidez;
d) pela concessão de aposentadoria durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão.

Extinta a cota do último dependente, o auxílio-reclusão será encerrado, conforme aplicação analógica do art. 77, § 3º, do PBPS e art. 114, § 1º, do RPS.

3.7. ABONO ANUAL (ART. 40 DO PBPS): ART. 201, § 6º, DA CF, ART. 40 DO PBPS E ART. 120 DO RPS

O abono anual é a gratificação natalina paga a segurados e dependentes que, durante o ano, receberam auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, na forma do art. 40 do PBPS. O art. 120 do RPS acrescenta aos sujeitos ativos a segurada que recebeu salário-maternidade. O § 6º do art. 201 da CF o garante apenas a aposentados e pensionistas, mas a legislação ordinária acabou por estendê-lo aos segurados que recebam outro tipo de benefício que não somente aposentadoria.

Contingência: estar em gozo, durante o ano, de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Carência: não há previsão, bastando que tenha ocorrido, durante o ano, o pagamento de qualquer dos benefícios relacionados no PBPS e no RPS.

Sujeito ativo: o segurado ou dependente que tenha recebido qualquer dos benefícios previdenciários relacionados no PBPS e no RPS.

Sujeito passivo: o INSS.

Cálculo do valor: calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base a renda mensal do benefício no mês de dezembro de cada ano (art. 40, parágrafo único, do PBPS e art. 120, § 1º, do RPS).

O segurado ou dependente que tenha recebido benefício terá direito ao abono anual independentemente de ter ou não recebido pelo período de 12 meses; a aplicação, *no que couber*, da legislação trabalhista permite que seja calculado o abono proporcionalmente ao número de meses em que o benefício foi recebido durante o ano, assim como acontece com o 13º salário dos trabalhadores em geral.

O cálculo será feito, em qualquer das hipóteses (integral ou proporcional), com base no valor da renda mensal do benefício recebida em dezembro.

"(...) 1. É devido o pagamento do abono anual ao segurado que percebeu auxílio-acidente durante o ano, independentemente do percentual que fora estabelecido para o benefício. 2. A referência à gratificação de natal dos trabalhadores, no parágrafo único do artigo 40 da Lei n. 8.213/91, está apenas para o estabelecimento da forma de cálculo do benefício acessório anual e, não, para distinguir os segurados que percebem auxílio-acidente nos percentuais de 30%, 40% ou 60% do salário de contribuição" (REsp 95684/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 24-3-2003, p. 290).

Termo de pagamento: é a data do pagamento da renda mensal do benefício do mês de dezembro. Em caso de salário-maternidade, o abono será pago juntamente com a última parcela do benefício devida no exercício correspondente (art. 120, § 2º, do RPS).

Quadro sinótico – Benefícios devidos aos dependentes

Pensão por morte	a) Contingência: ser dependente de segurado falecido. b) Necessária manutenção da qualidade de segurado na data do óbito → Exceção: antes de perder a qualidade de segurado, o falecido cumpre todos os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

Pensão por morte	c) Carência: independe de carência. d) RMI: 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, respeitados os valores mínimo e máximo → havendo mais de um dependente, será rateada entre todos em partes iguais → o acréscimo de 25% que o segurado aposentado por invalidez recebia não será incorporado à pensão por morte. e) Sujeito ativo: o conjunto de dependentes do segurado falecido. f) Termo inicial a) a data do óbito, se requerida até 30 dias do óbito; b) a data do requerimento, se requerida depois de 30 dias do óbito; c) da decisão judicial, no caso de morte presumida, depois de 6 meses de ausência; d) a data da citação, se não tiver sido feito requerimento administrativo; e) a data do requerimento administrativo ou do óbito, se tiver sido feito ou não dentro do prazo de 30 dias, se, indeferido ou não apreciado, o beneficiário ingressar com a ação judicial e seu pedido for julgado procedente. g) Termo final a) a morte do pensionista; b) para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos: a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido; c) para o pensionista inválido, a cessação da invalidez; d) a pensão é encerrada com a extinção da cota do último pensionista.
Auxílio-reclusão	a) Para os dependentes do segurado de baixa renda. b) Concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria. c) Contingência: ser dependente de segurado recolhido à prisão, que não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, desde que seu último salário de contribuição seja inferior ou igual a R$ 810,18 (Portaria Interministerial MPS/MF n. 333/2010) → regime fechado ou semiaberto. d) O STF decidiu que a renda considerada é a do segurado. e) Carência: independe de carência. f) RMI: 100% da aposentadoria por invalidez que o segurado receberia, caso assim estivesse aposentado na data da

Auxílio-reclusão	prisão. Segurado especial: um salário mínimo. g) Sujeito ativo: o conjunto dos dependentes do segurado. h) Termo inicial a) a data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido até 30 dias depois deste; b) data do requerimento, se requerido depois de 30 dias; c) a data da citação, se não tiver sido feito requerimento administrativo; d) a data do requerimento administrativo ou da prisão, conforme tenha sido feito ou não dentro do prazo de 30 dias, se, indeferido ou não apreciado, o benefiçiário ingressar com a ação judicial e o pedido for julgado procedente. i) Termo final a) a data em que for libertado o segurado, por ter cumprido a pena, ou em razão da progressão do regime de cumprimento da pena para regime aberto, ou por ter obtido livramento condicional; b) a data do óbito do segurado, quando o auxílio-reclusão será convertido em pensão por morte; c) a morte do beneficiário; d) para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos, a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido; e) para o dependente inválido, a cessação da invalidez; f) a concessão de aposentadoria durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão; g) extinta a cota do último dependente, o auxílio-reclusão será encerrado.

Benefício devido a segurados e dependentes

Abono anual	a) Contingência: estar em gozo de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão durante o ano. b) Carência: independe de carência. c) Sujeito ativo: o segurado ou dependente que tenha recebido qualquer dos benefícios previdenciários relacionados no PBPS e no RPS. d) Renda mensal: calculada, no que couber, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base a renda mensal do benefício no mês de dezembro de cada ano.

3.8. DOS SERVIÇOS DEVIDOS AO SEGURADO E AO DEPENDENTE (ARTS. 18, III, *B* E *C*, E 88 A 93 DO PBPS)

Segurados e dependentes têm direito aos serviços previstos em lei: serviço social, habilitação e reabilitação profissional.

3.8.1. SERVIÇO SOCIAL (ART. 88 DO PBPS)

O serviço social, prestado a segurados e dependentes, tem por finalidade esclarecer aos beneficiários *seus direitos sociais e os meios de exercê-los*, e com eles estabelecer *o processo de solução dos problemas* decorrentes de sua relação com a Previdência Social. Não se trata, apenas, de dar solução aos problemas existentes entre o beneficiário e o INSS, mas também de ajudá-lo a zelar por seus direitos previdenciários.

O efetivo atendimento do serviço social é assegurado mediante a utilização de intervenção técnica, assistência jurídica, ajuda material, recursos sociais, intercâmbio com empresas e pesquisa social, sendo permitida a celebração de convênios, acordos ou contratos (art. 88, § 2º). Exemplo atual é o programa denominado Educação Previdenciária, desenvolvido através da celebração de acordos com empresas, prefeituras, sindicatos etc. (para mais esclarecimentos consultar <www.previdencia.gov.br>).

A diretriz do serviço social é *a participação do beneficiário na implementação e no fortalecimento da política previdenciária, em articulação com as associações e entidades de classe* (art. 88, § 3º).

Têm prioridade no atendimento do serviço social os segurados em gozo de benefício por incapacidade temporária, e atenção especial os aposentados e pensionistas (art. 88, § 1º).

Compete ao serviço social prestar assessoramento *técnico aos Estados e Municípios na elaboração e implantação de suas propostas de trabalho* (art. 88, § 4º).

3.8.2. HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO PROFISSIONAL (ARTS. 89 A 93 DO PBPS E ARTS. 136 A 141 DO RPS)

A proteção previdenciária não se esgota no pagamento de benefícios, mas deve, também, proporcionar ao segurado e seus depen-

dentes, incapacitados total ou parcialmente e aos portadores de deficiência, meios de retornarem ao mercado de trabalho e ao convívio social.

O serviço é obrigatório para o segurado, inclusive aposentado (art. 90 do PBPS e art. 136, § 1º, do RPS), e será prestado ao dependente na medida das possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e locais do órgão previdenciário (art. 90 do PBPS e art. 136, § 1º, do RPS). Independe de carência (art. 36 do RPS).

O parágrafo único do art. 89 do PBPS relaciona os serviços de reabilitação profissional: o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando possibilitem atenuar a perda ou redução da capacidade funcional; a reparação ou substituição dos equipamentos mencionados, desde que desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; o transporte do acidentado do trabalho, quando for necessário. Também será concedido auxílio para tratamento fora do domicílio do beneficiário, na forma do Regulamento (art. 91 do PBPS).

O PBPS (art. 93) obriga as empresas com 100 empregados ou mais a preencherem de 2% a 5% dos seus cargos mediante contratação de beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas: até 200 empregados, 2%; de 201 a 500 empregados, 3%; de 501 a 1.000 empregados, 4%; e acima de 1.000 empregados, 5%. A despedida ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias e a despedida imotivada, se contrato de prazo indeterminado, pressupõem a prévia contratação de substituto em situação semelhante (§ 1º). Trata-se de obrigação que vem atender o comando constitucional de que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade (art. 194 da CF).

O beneficiário, após concluir o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, receberá certificado, emitido pela Previdência Social, que deverá indicar as atividades que poderão ser exercidas. Entretanto, a existência do certificado não impede que o beneficiário exerça outra atividade para a qual esteja capacitado (art. 92).

"(...) Se os exames médico-periciais realizados pelo experto do juízo confirmam o estado de incapacidade do autor para sua ocupação habitual desde o cancelamento, e autarquia previdenciária não promoveu sua reabilitação profissional, está caracterizada a ilegalidade do cancelamento do auxílio-doença (...)" (TRF da 2ª Região, AG-TAC 280751/RJ, Rel. Des. Fed. André Fontes, *DJU*, 9-4-2008, p. 435/436).

3.9. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 201, § 9º, DA CF, ARTS. 94 A 99 DO PBPS E ARTS. 125 A 135 DO RPS

A CF garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins de aposentadoria (art. 201, § 9º), com a compensação financeira dos regimes previdenciários, conforme critérios definidos em lei.

A compensação financeira entre os regimes está disciplinada na Lei n. 9.796/99.

A contagem recíproca só ocorre entre regimes previdenciários diferentes, isto é, entre o RGPS e o regime dos servidores públicos civis ou dos militares. Não existe contagem recíproca de períodos de contribuição relativos ao mesmo regime previdenciário. Por isso, não é correto denominar contagem recíproca a soma do período de atividade/contribuição relativo a atividade urbana com o de atividade rural: as duas atividades estão submetidas ao mesmo regime previdenciário (RGPS).

"(...) Contagem recíproca é o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República, na sua redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98) (...)" (STJ, REsp 638462/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 25-10-2004, p. 415).

O art. 125 do RPS dá os contornos da contagem recíproca: para fins dos benefícios previstos no RGPS, garante o cômputo do tempo de contribuição na administração pública; para fins de utilização no

serviço público, assegura a expedição de certidão, pelo INSS, do tempo de contribuição no RGPS.

O instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 do PBPS e detalhadas no RPS.

A lei não permite a contagem em dobro ou em outras condições especiais (art. 96, I, do PBPS e art. 127, I, do RPS). A restrição está mais bem explicada no Regulamento: não se pode computar qualquer tempo fictício (o que está de acordo com a EC n. 20/98) nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Também não é permitida a contagem recíproca de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando se tratar de períodos concomitantes (art. 96, II, do PBPS e art. 127, II, do RPS).

Se um período de contribuição foi computado para fins de concessão de aposentadoria num regime, não pode ser novamente computado em outro regime (art. 96, III, do PBPS e art. 127, III, do RPS).

Regra de extrema importância está contida no art. 96, IV, do PBPS e art. 127, IV, do RPS: para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço anterior ou posterior à data da obrigatoriedade de filiação ao RGPS só poderá ser computado se o interessado indenizar o sistema mediante o pagamento das contribuições correspondentes ao período que se quer computar. Essa indenização será acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, capitalizados anualmente, e de multa de 10%. O art. 127, IV, do RPS remete ao disposto nos seus arts. 122, 124 e 216, de onde resulta que "a base de incidência será a remuneração da data do requerimento sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado", observados os limites máximo e mínimo do salário de contribuição.

Essa forma de cálculo da indenização das contribuições relativas ao período que se pretende computar tem sido questionada judicialmente. Há argumentos no sentido de que a natureza tributária das contribuições previdenciárias impõe seja aplicada a regra vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, não sendo cabível calcular o débito com base nos ganhos atuais do segurado. Argumenta-se também, em alguns casos, ter ocorrido a decadência, o que impediria a Previdência Social de constituir e cobrar as contribuições.

Há julgados que acolhem e outros que rejeitam tais argumentos.

Rejeitando: "(...) 1. Se o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social, como autônomo, surge no momento da filiação, não há que se falar em inércia da Autarquia Previdenciária, uma vez que as contribuições não recolhidas pelo segurado falecido, durante o período pretendido, não eram passíveis de lançamento de ofício, por desconhecimento da Administração. 2. Inviável, pois, *in casu*, a pretensão de obter certidão de tempo de serviço, sem o pagamento das contribuições em face da decadência, que, na verdade, não houve. 3. No que tange ao pedido alternativo, relativo ao pagamento de indenização calculada de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, isto é, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, tal pretensão esbarra no entendimento jurisprudencial, com o qual compartilho, no sentido de que '(...) O cálculo do valor das contribuições em atraso rege-se pela lei do tempo em que foi requerida e deferida administrativamente a contagem recíproca do tempo de serviço' (AC n. 1998.01.00.058308-4/DF, Rel. Juiz Hilton Queiróz, DJ/II de 03.09.1999, pág. 339). 4. Assim sendo, correta a sentença recorrida quando concluiu que à época do requerimento encontrava-se em vigor a Lei n. 9.528/97 e os Decretos n. 2.172 e 2.173, ambos de 1997, razão pela qual os critérios por eles fixados devem ser aplicados pelo administrador, sob pena de se garantir premiação à omissão do segurado, que deixou de cumprir sua obrigação de inscrever-se e contribuir (...)" (TRF da 1ª Região, AMS 34000236483/DF, Rel. Des. Fed. Plauto Ribeiro, *DJ*, 4-10-2002, p. 80).

Acolhendo a natureza tributária das contribuições previdenciárias: "(...) 1. O trabalhador autônomo estava obrigado a filiar-se à previdência social, sendo responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. 2. A indenização da contribuição, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, correspondente ao período que se pretende ver reconhecido, configura autêntica coação, porque a rigor significa uma reparação paga pelo segurado como forma de suprir a deficiência da autarquia que não cumpriu a sua obrigação de fiscalizar

os contribuintes obrigatórios. 3. A natureza tributária das contribuições previdenciárias determina a aplicação das regras de prescrição e decadência postas nos arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Não é razoável exigir-se do apelado, como condição para a contagem do tempo que demonstrou ter trabalhado, o pagamento de contribuições já ao abrigo da decadência e da prescrição (...)" (TRF da 3ª Região, AC 293412/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, Rel. p/ Acórdão Juiz Fed. Conv. Martinez Perez, *DJU*, 21-10-2002, p. 342).

V. art. 45-A, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei Complementar n. 128/2008.

A questão se complica quando se trata de contagem recíproca de tempo de serviço de atividade rural por quem se tornou funcionário público. Na redação do art. 96, V, do PBPS, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência".

A MP n. 1.523, de 12-12-1996, alterou o art. 55, § 2º, do PBPS, para impedir que o trabalhador rural pudesse computar o tempo de serviço anterior ao PBPS, exceto para os fins do art. 143 (aposentadoria por idade de valor mínimo), a não ser mediante o recolhimento das contribuições referentes ao período cujo reconhecimento se pretendesse. Daí resultava derrogado o inciso V do art. 96.

Entretanto, por liminar concedida pelo STF na ADIn 1.664/4, foi suspensa a alteração do § 2º do art. 55; convertida a MP n. 1.523 na Lei n. 9.528/97, acatada a decisão do STF, restou mantida a redação original do art. 55, § 2º. Daí resulta que o inciso V do art. 96 do PBPS não foi atingido pela MP n. 1.523, o que abre espaço ao cômputo do tempo de serviço rural prestado antes da vigência da Lei n. 8.213/91 sem a exigência da prova do recolhimento das contribuições relativas àquele período.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 9.528/97, passou a constar de todas as publicações do PBPS que o inciso V do art. 96 foi por ela *excluído*. Entretanto, não há na Lei n. 9.528 nenhuma referência expressa a esse dispositivo legal, que não restou nem tacitamente revogado.

Por outro lado, o art. 127, V, do RPS, dispõe que "o tempo de contribuição do trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991 será computado, desde que observado o disposto no parágrafo único do art. 123, no § 13 do art. 216 e no § 8º do art. 239", ou seja, deverá ser feito o recolhimento das contribuições relativas ao período que se quer computar, tendo como base de cálculo a remuneração da data do requerimento sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio a que estiver filiado o interessado, com a observância dos limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

Então, com relação a esse período de atividade rural, há dois questionamentos: **a)** se o inciso V do art. 96 do PBPS não foi excluído nem revogado pela Lei n. 9.528/97, a expedição de certidão de tempo de serviço não exige a indenização das contribuições do período que se quer reciprocamente contar; por isso, a exigência contida no RPS fere o princípio da legalidade; **b)** se o inciso V do art. 96 foi excluído ou revogado pela Lei n. 9.528/97, a questão se torna idêntica à já exposta em relação ao inciso IV do mesmo artigo, relativa à legislação aplicável para o cálculo da indenização (a vigente na data do requerimento ou a vigente ao tempo do exercício da atividade rural).

O tema é importante em razão do grande número de trabalhadores rurais que passam a exercer cargos públicos e necessitam da certidão de tempo de serviço expedida pelo INSS quando, então, é exigida a comprovação do pagamento das contribuições.

O STJ tem entendido pela necessidade do pagamento das contribuições nessa hipótese.

"(...) A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inocorrente na espécie (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002)" (STJ, Ag. REsp 543614, Proc. 2003.00.99892-3/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 2-8-2004, p. 593). "O tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca tão somente quando recolhidas, à época da sua realização, as contribuições previdenciárias. Precedentes desta Corte Superior (...)" (RMS 13667/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 2-8-2004, p. 418).

A orientação do STJ, a nosso ver, é derivada da consideração, por alguns Ministros da Corte, da redação original da MP n. 1.523, vale dizer, daquela que não permaneceu no ordenamento jurídico.

Há entendimentos em sentido contrário nos Tribunais Regionais Federais.

"(...) Sobre ter sido suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 1664-0, a eficácia das expressões 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', constantes do § 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, na redação da Medida Provisória n. 1.523, esta norma não foi, integralmente, convertida em lei, razão por que incide o disposto no parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal: medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias perde a eficácia a partir de sua publicação (*ex tunc*). A Lei n. 9.528, de 10.12.1997 (que é a lei de conversão da Medida Provisória n. 1.523 e suas reedições), nada dispôs sobre o § 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, o qual foi mantido em sua redação original, de modo que, quando ao período anterior ao início da vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência (...)" (TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.045299-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Clécio Braschi, *DJ*, 17-1-2003).

Do mesmo TRF: "(...) A exigência de contribuição para fins de contagem recíproca e somatória de tempos privados que fora insculpida no inc. IV do art. 96 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.528/97 (objeto da conversão da 14ª reedição da MP 1.523, e hoje com redação já parcialmente alterada pela MP 2.129), na parte em que desfavorável ao trabalhador rural foi fulminada pelo plenário do STF no julgamento de liminar em ADIN n. 1.664/0, Rel. Min. Gallotti, ocasião em que ao dispositivo foi dada interpretação conforme a Constituição para considerar que não atinge o trabalhador rural quanto ao tempo em que dele não se exigia contribuição previdenciária (...)" (AC 2002.03.99.015529-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, *DJ*, 25-3-2003).

Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O tempo de serviço rural anterior à vigência da

Lei n. 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias".

No item 3.5.3.1, *e*, destacamos a impossibilidade de ser computado como tempo de contribuição o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo contribuiu para o custeio da previdência social na forma prevista no art. 21, § 2º, da Lei n. 8.212/91, salvo se fizer o complemento previsto no § 3º. A regra é a mesma na contagem recíproca: só será possível o cômputo como tempo de contribuição se a complementação das contribuições for feita na forma prevista no § 3º do art. 21 da Lei n. 8.212/91 (art. 94, § 2º, da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei Complementar n. 123/2006).

4 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

4.1. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO PARA O SEGURADO OU BENEFICIÁRIO

Os beneficiários do RGPS têm o prazo decadencial de 10 anos para requerer a revisão do ato de concessão do benefício, conforme disposto no art. 103 do PBPS, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004.

A regra geral é de que o prazo se conta a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Caso o requerimento do benefício tenha sido indeferido pela autoridade administrativa, o prazo decadencial se conta do dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão definitiva.

O parágrafo único do art. 103 estabelece o prazo de 5 anos para o ajuizamento de ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social. O prazo é contado da data em que as verbas deveriam ter sido pagas.

Súmula 85 do STJ: "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A prescrição não corre contra menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

4.2. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO PARA O INSS

A Lei n. 10.839/2004 inclui o art. 103-A no PBPS, dando à Previdência Social o prazo de 10 anos para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, contando-se o prazo da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

A MP n. 242/2005 alterou o *caput* do art. 103-A, acrescentando à ressalva os casos de fraude.

Se o ato produzir efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial se conta a partir do primeiro pagamento (art. 103-A, § 1º).

Pelo disposto no § 2º do art. 103-A, qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato é considerada exercício do direito de anulá-lo.

Com a MP n. 242, o § 2º do art. 103-A também foi alterado, tendo sido acrescentado que essa atividade administrativa interrompe o prazo decadencial.

Entretanto, com a suspensão da vigência da MP n. 242/2005 por liminar do STF e posterior rejeição pelo Senado Federal, prevalece a anterior redação do art. 103-A.

5 CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS

O art. 124 do PBPS relaciona os benefícios que *não* podem ser cumulativamente recebidos pelo mesmo beneficiário: aposentadoria e auxílio-doença, mais de uma aposentadoria, aposentadoria e abono de permanência em serviço (este benefício foi extinto pela Lei n. 8.870/94), salário-maternidade e auxílio-doença, mais de um auxílio-acidente, e mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro (ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa).

As constantes mudanças na legislação previdenciária podem atingir situações de cumulação de benefícios proibidas pela legislação atual, porém, permitidas pela anterior. Nessas hipóteses, o art. 124 do PBPS ressalva o respeito ao direito adquirido.

Súmula 36 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Não há vedação legal à cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com o benefício da aposentadoria por invalidez, por apresentarem pressupostos fáticos e fatos geradores distintos".

Quadro sinótico – Serviços devidos ao segurado e ao dependente

Serviço social	Finalidade: esclarecer aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los, e com eles estabelecer o processo de solução dos problemas decorrentes de sua relação com a Previdência Social.
Habilitação e reabilitação profissional	a) Finalidade: proporcionar ao segurado e seus dependentes, incapacitados total ou parcialmente e aos portadores de deficiência, meios de retornarem ao mercado de trabalho e ao convívio social. b) Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, será emitido certificado, pela Previdência Social, que deverá indicar as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário.

Contagem recíproca do tempo de serviço/contribuição

Contagem recíproca	a) Contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração pública e na atividade privada, rural e urbana, mas somente entre regimes diferentes (RGPS e regime dos servidores públicos). b) Finalidade: aposentadoria. c) Compensação financeira entre os regimes: Lei n. 9.796/99. d) Não é permitida a contagem de qualquer tempo fictício e nem a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum. e) Não é permitida a contagem recíproca quando se tratar de períodos concomitantes. f) Período de contribuição computado para fins de concessão de aposentadoria num regime não pode ser novamente computado em outro regime.

Contagem recíproca	g) O tempo de serviço anterior ou posterior à data da obrigatoriedade de filiação ao RGPS só poderá ser computado se o interessado indenizar o sistema mediante o pagamento das contribuições correspondentes ao período que se quer computar.

Decadência e prescrição

Para o segurado ou beneficiário	a) Decadência: 10 anos para requerer a revisão do ato de concessão do benefício → prazo contado a.1) a partir do 1º dia do mês seguinte ao do recebimento da 1ª prestação; a.2) a partir do dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão administrativa definitiva que indeferiu o benefício. b) Prescrição: 5 anos para o ajuizamento de ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social → prazo contado da data em que as verbas deveriam ter sido pagas → ATENÇÃO à Súmula 85 do STJ.
Para o INSS	Decadência: 10 anos para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, salvo comprovada má-fé → prazo contado a) da data em que o ato foi praticado; b) da data do primeiro pagamento, se o ato produzir efeitos contínuos.

Cumulação de benefícios

Não podem ser cumulativamente recebidos	a) aposentadoria e auxílio-doença; b) mais de uma aposentadoria; c) aposentadoria e abono de permanência em serviço; d) salário-maternidade e auxílio-doença; e) mais de um auxílio-acidente; f) mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

PARTE V

ASSISTÊNCIA SOCIAL

I — CONCEITO

A Assistência Social está garantida no art. 203 da CF: "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social".

Deve ser prestada independentemente de contribuição, o que afasta o cumprimento de carências.

São objetivos da Assistência Social (art. 203 da CF): a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Pelos objetivos enumerados, constata-se que a Assistência Social não é, na verdade, meramente assistencialista, porque não se destina apenas a dar socorro provisório e momentâneo ao necessitado. O que pretende a Constituição é que a Assistência Social seja um fator de transformação social. Deve promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistenciais, seja "menos desigual" e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

A Lei n. 8.742, de 7-12-1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social — LOAS, regulamentou o art. 203 da CF e definiu a

assistência social como *Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.*

Provê os mínimos sociais, ou seja, deve garantir ao assistido o necessário para a sua existência com dignidade. Destina-se ao enfrentamento da pobreza, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade (art. 2º, parágrafo único, da LOAS).

A LOAS foi regulamentada pelo Decreto n. 1.744, de 8-12-1995, revogado pelo Decreto n. 6.214, de 26-9-2007.

A participação da comunidade se dá por entidades e organizações de assistência social, que surgem na sociedade atendendo a demandas específicas da comunidade carente: são as Organizações Não Governamentais — ONGs. O art. 3º da LOAS as define como "aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos".

II — FINANCIAMENTO

O art. 204 da CF estabelece que o financiamento da Assistência Social seja feito com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes.

O Decreto n. 91.970, de 22-11-1985, instituiu o Fundo Nacional de Ação Comunitária — Funac, que foi transformado em Fundo Nacional de Assistência Social — FNAS pela LOAS (art. 27).

O financiamento das prestações assistenciais é feito com recursos do FNAS, das contribuições previstas no art. 195 da CF, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 28 da LOAS). Os recursos de responsabilidade da União devem ser automaticamente repassados ao FNAS, na medida em que se forem realizando as receitas (art. 29).

Para que os recursos sejam repassados aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, cada uma dessas esferas de governo deve

instituir Conselho de Assistência Social — com composição paritária entre governo e sociedade civil —, Fundo de Assistência Social e Plano de Assistência Social — com orientação e controle do respectivo Conselho de Assistência Social —, e Plano de Assistência Social. A partir de 1999, devem comprovar a existência, nos respectivos orçamentos, de previsão dos recursos próprios destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social (art. 30).

A EC n. 42, de 19-12-2003, inseriu o parágrafo único ao art. 204 da CF, com o que ficou facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida a programa de apoio à inclusão e promoção social. O mesmo dispositivo proibiu que tais recursos sejam utilizados no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida e qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos e ações apoiados.

III — PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

Os princípios regentes da assistência social, além daqueles que a CF elencou, estão previstos no art. 4º da LOAS. São normas que devem orientar as políticas públicas destinadas à cobertura pela assistência social.

Os incisos I a V do art. 4º são, a nosso ver, desdobramentos dos princípios próprios da seguridade social, bem como do respeito à dignidade da pessoa humana.

É de extrema importância o disposto no inciso III, que determina o respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade. Quis o legislador que a assistência social não seja imposta, mas, sim, prestada em razão da vontade manifestada do necessitado, quando suas condições pessoais o permitirem. A prestação da assistência não pode se tornar discriminatória, mas, sim, tem que ser redutora das desigualdades sociais. Também por isso o mesmo inciso proíbe qualquer comprovação vexatória de necessidade.

A transparência da utilização dos recursos destinados ao financiamento da assistência social está prevista no inciso V, que impõe a

ampla divulgação dos benefícios, serviços e projetos assistenciais e dos critérios para sua concessão.

As diretrizes da organização da assistência social estão no art. 5º da LOAS: descentralização político-administrativa, participação da população e primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social.

IV — ORGANIZAÇÃO E GESTÃO

Sistema descentralizado e participativo, constituído pelas entidades e organizações de assistência social abrangidos por esta lei, e por um conjunto de instâncias deliberativas compostas pelos diversos setores envolvidos na área, é o que prevê o art. 6º da LOAS.

A descentralização foi definida pelo art. 11 da LOAS, que prevê que as ações governamentais são articuladas, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal. A coordenação e execução dos programas cabem aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nas suas respectivas esferas. Os arts. 12 a 15 discriminaram as competências de cada uma das esferas de governo.

São instâncias deliberativas do sistema descentralizado e participativo da assistência social o Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, os Conselhos Estaduais de Assistência Social — CEAS, o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal — CASDF e os Conselhos Municipais de Assistência Social — CMAS, todos com caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil (art. 16).

O CNAS é o órgão superior de deliberação colegiada, vinculado ao Ministério da Assistência e Promoção Social (art. 17), cuja composição está prevista no § 1º do art. 17.

Dentre as competências do CNAS destacam-se: aprovar a Política Nacional de Assistência Social, normatizar e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social, conceder atestado de registro e certificado de fins filantrópicos às entidades privadas prestadoras de serviços e assessoramento de assistência social, e zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social (art. 18).

V — PRESTAÇÕES, SERVIÇOS, PROGRAMAS E PROJETOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os incisos I a V do art. 203 da CF asseguram assistência social por meio de benefícios e serviços. Somente o inciso V prevê o pagamento de benefício assistencial.

1 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA — BPC

O inciso V do art. 203 da CF garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Esse benefício tem sido denominado Benefício de Prestação Continuada — BPC. Denominação imprópria porque, na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final.

O BPC está disciplinado pelos arts. 20 e 21 da LOAS, e regulamentado pelo Decreto n. 6.214, de 26-9-2007, alterado pelo Decreto n. 6.564, de 12-9-2008.

Por ser personalíssimo e não ter natureza previdenciária, não gera direito à pensão por morte (art. 23 do Dec. n. 6.214/2007).

Os beneficiários do BPC não têm direito a abono anual (art. 22 do Dec. n. 6.214/2007).

Contingência: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. São requisitos cumulativos: a deficiência ou a idade e a necessidade.

Coube ao art. 20 da LOAS dar as definições de "pessoa portadora de deficiência", "pessoa idosa", "necessidade" e "família".

O conceito de pessoa portadora de deficiência está no art. 20, § 2º, da LOAS: é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. A nosso ver, a definição legal não está bem colocada, porque confunde deficiência com incapacidade. Nem todas as pessoas com deficiência são incapazes para a vida independente e para o trabalho,

e nem todas as pessoas incapazes para a vida independente e para o trabalho são pessoas com deficiência.

Eis o magistério de Eugênia Augusta Gonzaga Fávero sobre o assunto: "No artigo 20, § 2º, a LOAS definiu o termo 'pessoa portadora de deficiência', como se esta definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais. Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela *incapacitada para a vida independente e para o trabalho* (art. 20, § 2º). Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa que tem deficiência. Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário. *Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim*, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade. Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e de se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo" (*Direitos das Pessoas com deficiência*: garantia de igualdade na diversidade, Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004, p. 189-190 — destaques constantes do original).

O constituinte de 1988 procurou dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas que tinham dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade.

Para fazer valer o conceito de pessoa portadora de deficiência posto na lei, argumenta-se que pessoas incapazes para o trabalho que nunca foram seguradas do RGPS ficariam sem proteção. Discordamos desse argumento porque a cobertura pela assistência social não se dá apenas sob a forma de pagamento do benefício previsto no art. 203, V, da CF, mas, sim, há diversos outros serviços que são prestados e podem atender essas pessoas. Além do mais, o direito à saúde, constitucionalmente assegurado, impõe que o Poder Público assegure proteção nessa área a todos quantos necessitarem. A concessão do BPC a pessoas incapazes que não são pessoas com deficiência, a nosso ver, acaba por desvirtuar o sistema de assistência social.

O Decreto n. 3.298, de 20-12-1999, que regulamenta a Lei n. 7.853, de 24-10-1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências, e traz no seu art. 3º os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade. No art. 4º considera pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias, que também têm definição específica: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla. A nosso ver, essas diretrizes traçadas pelo Decreto n. 3.298/99 são as que melhor auxiliam na conceituação de pessoa portadora de deficiência para fins de concessão do BPC.

"(...) I — O conceito de 'pessoa com deficiência' é aquele constante nos artigos 3º e 4º do Decreto n. 3.298, de 20/12/99, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 24/10/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração de Pessoa Portadora de Deficiência. II — O princípio da seletividade e distributividade das prestações de Seguridade Social selecionou a contingência 'deficiência' como geradora da necessidade coberta pela proteção social, o que não se confunde com 'incapacidade para a vida independente e para o trabalho' (...)" (TRF da 3ª Região, AC 808362/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU*, 28-7-2003, p. 516).

Entretanto, em relação ao entendimento da jurisprudência, nosso posicionamento é praticamente isolado, visto que prevalece o entendimento de que deficiência e incapacidade se confundem. O que tem sido abrandado pela jurisprudência é o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bastando, tão somente, a existência da incapacidade.

"(...) I — A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família — tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II — O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do

benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo — o que não parece ser o intuito do legislador (...)" (STJ, REsp 360202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ*, 1º-7-2002, p. 377).

Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Com a edição do Decreto n. 6.214/2007, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 (LOAS), os conceitos de *incapacidade* e *deficiência* continuam vinculados. O art. 4º, II, define *pessoa com deficiência* como *aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho*. A *incapacidade*, para o regulamento, é o *fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social* (art. 4º, III).

O Decreto n. 6.564, de 12-9-2008, alterou o § 2º do art. 4º do Decreto n. 6.214/2007. Com a alteração, crianças e adolescentes menores de 16 anos ficam dispensadas de comprovação da incapacidade para o trabalho, porém, devem se submeter a avaliação da existência de deficiência e seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Pessoa idosa, na redação original da LOAS, era aquela com 70 anos ou mais (art. 20). O conceito foi alterado pelo Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º-10-2003), que alterou a idade mínima para 65 anos.

O idoso e a pessoa com deficiência devem comprovar, além dessas condições, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O § 3º do art. 20 da LOAS considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Esse dispositivo teve sua constitucionalidade questionada no STF, por meio da ADIn 1.232-1, ao fundamento de contrariar o disposto no art. 7º, IV, da CF. A

ADIn foi julgada improcedente, o que originou interpretações no sentido de que o julgamento do STF, no caso, não teria força vinculante.

O STJ, desde então, passou a adotar entendimento, que se tornou majoritário na jurisprudência dos TRFs, no sentido de que a decisão do STF não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar; a renda *per capita* familiar de 1/4 do salário mínimo configuraria presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Daí que, suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, adotando o mesmo posicionamento do STJ, editou a Súmula 11: "A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742, de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante". A divergência jurisprudencial, contudo, levou ao cancelamento da Súmula em 24-4-2006.

A questão tem sido levada reiteradamente ao STF. Em julgamento proferido pelo Plenário do STF ficou decidido:

"Reclamação. Salário mínimo. Portador de deficiência física e idoso. Art. 203, CF. A sentença impugnada, ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido, afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1.232" (AgRg na Recl. 2.303-6/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJU*, 1º-4-2005, p. 5 e 6).

Decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal comprovam que a questão ainda não está pacificada. Embora mantido o entendimento sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, já há decisões admitindo a comprovação da miserabilidade por outros meios de prova (cf. Rcl 3805/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, *DJU*, 18-10-2006, p. 41).

Em recente decisão proferida no RE n. 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 65/2008, 11-4-2008, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, de modo que a questão será novamente levada ao julgamento pelo Pleno.

O art. 34, § 1º, do Estatuto do Idoso exclui do cômputo, para cálculo da renda *per capita*, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar. A nosso ver, o mesmo critério deve ser aplicado quando se tratar de pessoa com deficiência: exclui-se do cômputo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar. Porém, o Decreto n. 6.214/2007 desviou-se do conceito de *renda familiar* da LOAS e introduziu o de *renda mensal bruta familiar* (art. 8º, II).

Família, para os fins de concessão do BPC, é o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 do PBPS, desde que vivam sob o mesmo teto. A LOAS (art. 20, § 1º) toma emprestado o conceito previdenciário, uma vez que considera membros da mesma família as pessoas que são o segurado e seus dependentes. Entretanto, devem viver sob o mesmo teto porque se presume que somente estes é que efetivamente contribuem para o sustento do grupo.

"(...) Somente as pessoas arroladas no art. 16 da L. 8.213/91 e que vivem sob o mesmo teto formam a família para os efeitos da apuração da renda mensal familiar *per capita*. Inteligência do art. 20, *caput* e do § 1º, da L. 8.742/93 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 467701/SP, Rel. Juiz Castro Guerra, *DJU*, 1º-8-2002, p. 397).

A cada dois anos o ato de concessão deve ser revisto, para que seja apurado se o beneficiário continua com as mesmas condições que deram origem ao benefício (art. 21). Se superadas essas condições, cessa o pagamento (art. 21, § 1º).

Carência: não há para benefícios de assistência social.

Cálculo da RMI: o BPC tem renda mensal de um salário mínimo, fixado no art. 203, V, da CF, que supõe que esse seja o valor necessário a assegurar os mínimos vitais.

Sujeito ativo: a pessoa idosa ou com deficiência, que não tenha condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, e que não seja segurado ou dependente de segurado da Previdência Social.

O § 4º do art. 20 da LOAS proíbe a acumulação do BPC com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, salvo o de assistência médica.

O idoso e o portador de deficiência que preencham os requisitos legais têm direito ao benefício mesmo que estejam internados (art. 20, § 5º, da LOAS). O art. 6º do Decreto n. 6.214/2007 esclarece que o internamento, no caso, é o feito em hospital, abrigo ou instituição congênere.

Quanto aos *estrangeiros*, há norma no Decreto n. 6.214 (art. 7º) que lhes assegura o BPC desde que naturalizados e domiciliados no Brasil, e que não percebam qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, nacional ou estrangeiro, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o disposto no art. 4º, VI. A exigência de naturalização, a nosso ver, é inconstitucional por duas razões: primeiro, porque não pode negar assistência a quem dela necessitar, visto que a CF, no art. 5º, não fez essa distinção; segundo, porque, mesmo que tal distinção pudesse ser feita, o Decreto não seria o veículo apropriado. O STF, em 26-6-2006, nos autos do RE 587970/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a Repercussão Geral do tema.

O benefício assistencial tem caráter personalíssimo. Por não ter natureza previdenciária, a morte do beneficiário não gera direito a pensão por morte para seus dependentes.

Sujeito passivo: o INSS. Embora autarquia previdenciária, cabe ao INSS a atuação administrativa para concessão, manutenção e pagamento do BPC.

O interessado no recebimento do benefício deve submeter-se a exame médico pericial e laudo feitos pelos serviços de perícia médica do Instituto, na forma do § 6º do art. 20 da LOAS.

O art. 7º do Decreto n. 1.744/95 dispunha que o benefício fosse requerido junto aos postos de benefício do INSS, ao órgão autorizado ou a entidade conveniada. Essa norma chegou a causar dúvidas no intérprete em razão de se tratar de benefício de seguridade social, mas não de natureza previdenciária. E o art. 35 da LOAS dispõe que cabe ao órgão responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social operar o BPC, suscitando a arguição da legitimidade passiva da União quando se tratar desse benefício.

A jurisprudência dominante, entretanto, tem entendido que o INSS é parte legítima nas ações cujo objeto seja a concessão do BPC. "(...) A Eg. Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de ser o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS parte legítima para figurar no polo passivo, nas causas que visem a benefício de prestação continuada (...)" (STJ, ED no AgRg no REsp 217053/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ*, 30-10-2000, p. 174).

O art. 14 do Decreto n. 6.214/2007 dispõe que o BPC deve ser requerido junto às agências da Previdência Social ou aos órgãos autorizados para este fim. E o art. 39 enumera todas as ações que cabem ao INSS para a operacionalização do benefício.

Termo inicial: a data do requerimento administrativo.

Entretanto, há situações em que o interessado requer o benefício na via judicial, diretamente ou após o indeferimento ou não apreciação na via administrativa. Nesses casos, como nos demais benefícios, há duas hipóteses:

a) se não houve requerimento administrativo e o benefício é concedido por sentença de procedência do pedido, há divergência na jurisprudência: o termo inicial é a citação ou a data do laudo pericial que atesta a incapacidade, caso não seja preciso nesse ponto.

Fixando na data do laudo: "(...) 4. Não havendo pedido na via administrativa e não sendo possível extrair do laudo o período em que se iniciou a incapacidade laborativa da autora, fixa-se, como termo inicial do benefício, a data do laudo da perícia oficial que a considerou incapacitada para a vida independente e para o trabalho, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93 (...)" (TRF da 1ª Região, AC 01000192890/MG, Des. Fed. Eustáquio Silveira, *DJ*, 16-12-2002, p. 77).

Fixando na data da citação: "(...) Termo inicial fixado de ofício na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, conforme pleiteado na exordial (...)" (TRF da 3ª Região, AC 942107/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, *DJU*, 22-10-2004, p. 542).

b) se houve requerimento administrativo não apreciado ou indeferido, sendo procedente o pedido, o termo inicial será a data do requerimento administrativo.

"(...) 5. No que pertinente à data de início do benefício, o entendimento jurisprudencial assente nessa Corte Regional Federal é

de que 'quando há requerimento administrativo prévio, o benefício da renda mensal vitalícia tem seu termo inicial contado a partir dessa data' (TRF1, EDAC 1997.01.00.001288-1/MG, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. João Carlos Mayer Soares, DJU, II, 23.5.2002) (...)" (TRF da 1ª Região, AC 01001192284/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. Antonio Cláudio Macedo da Silva, *DJ*, 19-2-2004, p. 52).

Súmula 22 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial".

Termo final (art. 2º, parágrafo único, da LOAS):

a) quando superadas as condições que deram origem ao benefício;
b) a morte do beneficiário ou da morte presumida, declarada em juízo;
c) em caso de ausência do beneficiário, judicialmente declarada.

2 BENEFÍCIOS EVENTUAIS

A LOAS prevê a concessão de benefícios eventuais de pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 22).

São de caráter eventual e não de prestação continuada, que se destinam a socorrer famílias de baixa renda quando do nascimento ou morte de seus membros. Pelo disposto no art. 22, § 3º, pode-se concluir que os benefícios eventuais têm por escopo *atender a necessidades advindas de situações de vulnerabilidade temporária*.

O auxílio por natalidade ou morte não teve regulamentação até o momento.

Cabe aos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios regulamentarem a concessão e o valor desses benefícios, de acordo com os critérios e prazos fixados pelo CNAS (art. 22, § 1º).

Outros benefícios eventuais podem ser instituídos, desde que voltados, prioritariamente, à vulnerabilidade da criança, da família, do idoso, da pessoa portadora de deficiência, da gestante, da nutriz e nos casos de calamidade pública (art. 22, § 3º).

Também é possível a instituição de *benefícios subsidiários* no valor de até 25% do salário mínimo para cada criança de até 6 anos de idade, desde que a renda *per capita* familiar não ultrapasse 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A instituição desses benefícios decorre de proposta do CNAS, depois de ouvidas as respectivas representações dos Estados e Municípios dele participantes, e consideradas as disponibilidades orçamentárias das três esferas de governo (art. 22, § 3º).

3 SERVIÇOS

A LOAS prevê a prestação de serviços de assistência social, e os define como "as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes que estabelece" (art. 23).

A organização desses serviços deve voltar-se com prioridade à infância e à adolescência em situação de risco pessoal e social, para cumprir o disposto no art. 227 da CF e na Lei n. 8.069, de 13-7-1990.

4 PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROJETOS DE ENFRENTAMENTO DA POBREZA

Como todas as ações do setor, os programas de assistência social compreendem ações integradas e complementares, cujos objetivos, tempo e área de abrangência devem ser definidos para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e serviços assistenciais (art. 24).

Esses programas devem ser definidos pelos respectivos CAS, com prioridade para a inserção profissional e social. Quando voltados para o idoso e a pessoa com deficiência, devem ser articulados com o BPC. São exemplos: Programa de Combate à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, Programas de Atenção à Pessoa Idosa, Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência — PAED (consulte o *site* <www.desenvolvimentosocial.gov.br>).

Os projetos de enfrentamento da pobreza, previstos nos arts. 25 e 26, compreendem *investimento econômico-social nos grupos populares; sua finalidade é subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que garantam*

meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão de qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização social. Para a realização desses projetos, haverá ação articulada e participação de diferentes áreas governamentais, com a cooperação entre organismos governamentais, ONGs e sociedade civil. São exemplos: Programa Bolsa Família, Programa Fome Zero, Programa de Atenção Integral à Família, Programa Dinheiro Direto na Escola, Programa Nacional de Alimentação Escolar — PNAE.

Quadro sinótico – Assistência social

Conceito	a) Para quem dela necessitar. b) Independe de contribuição. c) Objetivos c.1) a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; c.2) o amparo às crianças e adolescentes carentes; c.3) a promoção da integração ao mercado de trabalho; c.4) a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; c.5) a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. d) Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS: Lei n. 8.742/93 e Decreto n. 6.214/2007.
Financiamento	Recursos do FNAS, das contribuições previstas no art. 195 da CF, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Benefício de prestação continuada: BPC

Disciplina normativa	a) arts. 20 e 21 da LOAS, Decreto n. 6.214, de 26-9-2007, alterado pelo Decreto n. 6.564, de 12-9-2008; b) caráter personalíssimo e sem natureza previdenciária → não gera direito à pensão por morte; c) não dá direito a abono anual.

Contingência	a) Ser pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família → requisitos cumulativos. b) Pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. c) Pessoa idosa é aquela com 65 anos ou mais. d) Conceito de necessidade: renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo → constitucionalidade afirmada na ADIn 1.232-1 → jurisprudência majoritária aceita comprovação da necessidade por outros meios de prova → repercussão geral reconhecida pelo STF no RE n. 567985/MT → exclui-se do cálculo o BPC anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar, sendo que a jurisprudência estende o mesmo princípio se o outro BPC tiver sido concedido a pessoa com deficiência. e) Família é o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 do PBPS, desde que vivam sob o mesmo teto. f) Benefício deve ser revisto a cada dois anos.
Carência	→ independe de carência.
Renda mensal	→ um salário mínimo.
Sujeito ativo	a) a pessoa idosa ou com deficiência, que não tenha condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, e que não seja segurado ou dependente de segurado da Previdência Social; b) *estrangeiros* → Decreto n. 6.214 (art. 7º): podem ser beneficiários do BPC desde que naturalizados e domiciliados no Brasil, e que não percebam qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, nacional ou estrangeiro, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória → STF reconheceu Repercussão Geral no RE n. 587970/SP.
Sujeito passivo	→ o INSS.

Títulos já lançados

Volume 1 — Direito Civil — Parte Geral
Volume 2 — Direito Civil — Direito de Família
Volume 3 — Direito Civil — Direito das Coisas
Volume 4 — Direito Civil — Direito das Sucessões
Volume 5 — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Geral
Volume 6, tomo I — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Especial
Volume 6, tomo II — Direito Civil — Responsabilidade Civil
Volume 7 — Direito Penal — Parte Geral
Volume 8 — Direito Penal — Dos crimes contra a pessoa
Volume 9 — Direito Penal — Dos crimes contra o patrimônio
Volume 10 — Direito Penal — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração
Volume 11 — Processo Civil — Teoria geral do processo de conhecimento
Volume 12 — Processo Civil — Processo de execução e cautelar
Volume 13 — Processo Civil — Procedimentos especiais
Volume 14 — Processo Penal — Parte Geral
Volume 15, tomo I — Processo Penal — Procedimentos, nulidades e recursos
Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais — estaduais e federais
Volume 16 — Direito Tributário
Volume 17 — Direito Constitucional — Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais
Volume 18 — Direito Constitucional — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições
Volume 19 — Direito Administrativo — Parte I

Volume 20 — Direito Administrativo — Parte II

Volume 21 — Direito Comercial — Direito de empresa e sociedades empresárias

Volume 22 — Direito Comercial — Títulos de crédito e contratos mercantis

Volume 23 — Direito Falimentar

Volume 24 — Legislação Penal Especial — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito

Volume 25 — Direito Previdenciário

Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

Volume 27 — Direito do Trabalho — Teoria geral a segurança e saúde

Volume 28 — Direito do Trabalho — Duração do trabalho a direito de greve

Volume 30 — Direitos Humanos